



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Verfassungsrechtsausschuss und den Insolvenzrechtsausschuss

### zu der Verfassungsbeschwerde der S. Rechtsanwalts-gesellschaft für Insolvenzverwaltung GmbH – 1 BvR 3102/13 –

Stellungnahme Nr.: 20/2015

Berlin, im Mai 2015

#### Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen, Bonn (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster
- Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

#### Mitglieder des Insolvenzrechtsausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Pannen, Hamburg (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Kolja von Bismarck, Frankfurt
- Rechtsanwältin Claudia Diem, Stuttgart
- Rechtsanwalt Wolfgang Hauser, Stuttgart
- Rechtsanwalt Kai Henning, Dortmund
- Rechtsanwalt Thomas Oberle, Heidelberg
- Rechtsanwalt Dr. Manfred Obermüller, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Klaus Olbing, Berlin
- Rechtsanwalt Horst Piepenburg, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Prof. Rolf Rattunde, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Ruth Rigol, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Andreas Ringstmeier, Köln

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Udo Henke, Berlin

#### **Deutscher Anwaltverein**

Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

#### **Büro Brüssel**

Rue Joseph II 40  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## **Verteiler**

---

- Bundesverfassungsgericht
- An die Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer  
der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## I. Zusammenfassung

Der DAV hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Die Beschränkung von Insolvenzverwaltern auf natürliche Personen in § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Regelung verstößt nicht gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Sie ist als Eingriff in die Berufswahlfreiheit zu qualifizieren. Wenn auch einiges für eine Qualifikation als subjektive Zulassungsbeschränkung spricht, kann die Frage letztlich offen bleiben, ob es sich bei § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO um eine subjektive oder objektive Zulassungsbeschränkung handelt, denn in beiden Bereichen steht dem Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative zu. Das gilt im besonderen Maße für den Beruf des Insolvenzverwalters mit seinen partiellen Überschneidungen mit öffentlichen Aufgaben und Hoheitsbefugnissen.

Alleine der zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit vom BGH vorgetragene Aspekt von Haftungsproblemen im Falle der Bestellung einer GmbH als Insolvenzverwalter rechtfertigt die Beschränkung auf natürliche Personen verfassungsrechtlich nicht. Unter Berücksichtigung der weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ist der Eingriff aber sowohl geeignet als auch erforderlich und angemessen, um das Ziel einer Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Insolvenzverfahrens zu erreichen. Herauszustellen sind die Vorteile, die sich aus der Höchstpersönlichkeit des Amtes für die Effektivität der Aufsicht ergeben. Hinzu kommen die Vorteile bei einer Kontrolle der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters von anderen Beteiligten des Insolvenzverfahrens. Für die Wahrung des status quo sprechen ferner Erschwernisse bei der Willensbildung im Rahmen einer Insolvenzverwaltungs-GmbH, von denen nach dem bestehenden Prognosespielraum

des Gesetzgebers nicht ohne weiteres gesagt werden kann, dass sie sich mit Blick auf den völligen anderen Zuschnitt des Berufs des Insolvenzverwalters in durch mildere gesetzliche Regelungen in gleichem Maße wie bei der Anwalts-GmbH beseitigen lassen. Entscheidend ist insoweit, dass der Beruf des Insolvenzverwalters keinen Zugangsbeschränkungen unterliegt und auch die Aufsicht einer Kammer fehlt.

Auch ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist zu verneinen, da die zu Art. 12 Abs. 1 GG herausgearbeiteten sachlichen Gründe die Ungleichbehandlung von natürlichen und juristischen Personen rechtfertigen.

## **II. Sachverhalt**

### **1. Beschwerdeführerin**

Die Beschwerdeführerin ist eine als GmbH geführte Rechtsanwaltsgesellschaft für Insolvenzverwaltung, die in Deutschland 35 Standorte mit insgesamt rund 300 Mitarbeitern, darunter 42 Berufsträgern unterhält und ausschließlich auf dem Gebiet der Insolvenz- und Zwangsverwaltung tätig ist. Die Gesellschaft hat einen Gesellschafter und mehrere Geschäftsführer. Mehrere dieser Geschäftsführer wurden und werden regelmäßig als natürliche Personen zu Insolvenzverwaltern bestellt. Die Beschwerdeführerin strebt an, auch als juristische Person zum Insolvenzverwalter bestellt zu werden. Sie wendet sich damit gegen § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO, der ausschließlich die Bestellung von natürlichen Personen vorsieht.

### **2. Gerichtliche Entscheidungen**

- a) Der von der Beschwerdeführerin gestellte Antrag auf Aufnahme in die Vorauswahlliste für Insolvenzverwalter wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Baden–Baden vom 28.08.2012 unter Berufung auf § 56 Abs.1 S.1 InsO abgelehnt. Zweifel an der Verfassungskonformität dieser Vorschrift bestünden nicht. Ein Bedürfnis für die Ausweitung dieser Norm auf juristische Personen sei nicht ersichtlich. Die Berufsausübung der bei der Beschwerdeführerin beschäftigten Insolvenzverwalter werde nicht eingeschränkt, da diesen nicht untersagt werde, sich im Rahmen einer GmbH zusammen zu schließen.

- b) Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung wurde vom OLG Karlsruhe mit Beschluss vom 22.10.2012 mit der Begründung zurückgewiesen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin nicht um eine natürliche Person handele. Die Beschränkung der Bestellung zum Insolvenzverwalter auf natürliche Personen sei weder offenbar sachwidrig noch unverhältnismäßig und stelle auch keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar. Bereits nach § 78 KO sei die Bestellung juristischer Personen unzulässig gewesen. Bei der Neuregelung des § 56 Abs. 1 InsO sei im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich die Zulassung auch juristischer Personen erwogen (BT Drucks. 12/2443 S.127; 12/7302 S.161), dann aber u.a. wegen möglicher Aufsichtsprobleme verworfen worden. Nur eine natürliche Person könne Träger des für die Bestellung als Insolvenzverwalter erforderlichen besonderen Vertrauens sein. Das Gericht müsse jederzeit die Bonität, Bildung, Erfahrung und Seriosität des Verwalters einschätzen können. Bei einer juristischen Person aber könne der Träger der Aufgaben der Verwaltung, d.h. das Organ der juristischen Person, ohne Beteiligung der Gläubiger und des Gerichts ausgewechselt werden. Auf eine etwaige Europarechtswidrigkeit der Norm könne sich die Beschwerdeführerin als inländische Gesellschaft nicht berufen.
- c) Die hiergegen eingereichte Rechtsbeschwerde wies der BGH mit Beschluss vom 19.09.2013 mit der Begründung zurück, dass § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO nur natürliche Personen als Insolvenzverwalter zulasse. Verfassungsrechtlich sei die Regelung unbedenklich. Sie sei mit Art. 3 und 12 GG vereinbar. Gegen die Einbeziehung juristischer Personen in den Kreis der Insolvenzverwalter sprächen im Interesse der ordnungsgemäßen Durchführung eines Insolvenzverfahrens wichtige Sachgründe.

Bereits die höchstpersönliche Rechtsnatur des Amtes des Insolvenzverwalters stehe der Bestellung einer juristischen Person entgegen. Der Insolvenzverwalter könne seine wesentlichen Kernaufgaben nicht delegieren. Dazu gehöre die Führung eines Anfechtungsprozesses oder die Aufnahme eines unterbrochenen Prozesses, die Entscheidung über die Kündigung und Entlassung von Arbeitnehmern sowie die Entscheidung über die Art der Verwertung der Masse, die Berichtspflicht gegenüber dem Insolvenzgericht

und dem Gläubigerausschuss, die Pflicht zur Erstellung eines Insolvenzplanes und die Schlussabrechnung. Die Verfahrenskonzentration auf die Person eines Insolvenzverwalters werde durch die Einsetzung einer juristischen Person beseitigt. Bei entsprechender Mitarbeiterausstattung könne sie eine unbegrenzte Zahl von Insolvenzverwaltungen übernehmen. Dies führe zwangsläufig zu einer Delegation von Aufgaben auf nachgeordnete Mitarbeiter.

Zudem fehle auch ein bestimmter, persönlich für die Zweckentsprechung der Aufgabenwahrnehmung Verantwortlicher. Die sachdienliche Verfahrensdurchführung hänge maßgeblich von der Befähigung und Zuverlässigkeit einer konkreten natürlichen Person im Insolvenzverfahren ab. Der Gesetzgeber habe insoweit auf die Bestellung eines haftungsrechtlich und strafrechtlich persönlich Verantwortlichen abgestellt. Die weitgehende Anonymisierung der Insolvenzverwaltung innerhalb einer juristischen Person laufe diesem gesetzgeberischen Interesse entgegen. Es bestehe die Gefahr uneinheitlicher, mitunter sich widersprechender Entscheidungen. Die Konzentration des Verfahrens auf eine natürliche Person verringere organisatorische Reibungen im Rahmen des erheblichen typischen Organisationsbedarfs der Aufgabenwahrnehmung in der Insolvenzverwaltung.

Bei einer Einsetzung einer juristischen Person sei auch die notwendige Kontinuität der Amtsausübung gefährdet, weil die mit dieser Tätigkeit betrauten Gesellschafter abberufen und angestellte Mitarbeiter jederzeit gekündigt werden könnten. Dies könne die ordnungsgemäße Abwicklung der Insolvenzverwaltung beeinträchtigen.

Die Bestellung einer juristischen Person könne überdies zu einer unverhältnismäßigen Erschwernis der Willensbildung im Rahmen der ordnungsgemäßen Ausübung des Amtes eines Insolvenzverwalters führen. Es bedürfe einer Abstimmung innerhalb des Gesamtorgans. Ein Problem ergebe sich auch aus dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung für den Geschäftsführer. Selbst wenn durch Satzung oder eine Geschäftsverantwortung eine sich in einer Ressortverantwortung manifestierende Übertragung einer Insolvenzverwaltung auf bestimmte

Geschäftsleiter vorgesehen sei, werde dadurch die Gesamtverordnung aller Geschäftsleitungspersonen nicht berührt. Ebenso bleibe bei Delegation der Insolvenzverwaltung auf einen bestimmten Angestellten die Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung im Sinne einer Überwachungspflicht erhalten. Eine uneingeschränkt handlungsfähige Insolvenzverwaltung könne deshalb nur bei der Bestellung einer natürlichen Person gesichert werden.

Die unklaren Verantwortlichkeiten lösten bei Einsetzung einer juristischen Person als Insolvenzverwalter erhebliche Gefahren für eine effektive gerichtliche Aufsicht aus. Sie sei in Frage gestellt, wenn es an einem unmittelbaren, in allen Belangen allein entscheidungsbefugten Ansprechpartner fehle. Das Gericht habe bei einem Wechsel des Ansprechpartners zudem stets die Eignung der juristischen Person als Verwalter erneut zu prüfen. Die mit der Insolvenzverwaltung betraute Person sei unter Umständen einem Loyalitätskonflikt ausgesetzt, wenn sie einerseits der sich an kaufmännischen Erwägungen orientierenden gesellschaftsinternen Kontrolle als auch der die Gesamtbelange aller Verfahrensbeteiligten berücksichtigenden Aufsicht des Insolvenzgerichts unterliege.

Die Bestimmung einer juristischen Person zum Insolvenzverwalter werfe zudem bei der Prüfung ihrer Unabhängigkeit besondere Schwierigkeiten auf. Diese Prüfung sei für den sachgerechten Verfahrensverlauf von zentraler Bedeutung. Eine wirtschaftliche oder sonstige Verflechtung zum Schuldner oder anderen Verfahrensbeteiligten könne bei einer juristischen Person nur mit erheblichen Schwierigkeiten aufgedeckt werden. Dem Insolvenzgericht seien auch die Gesellschafter der juristischen Person vielfach nicht bekannt. Nur im Bereich der Rechts- und Steuerberatung sei ein im Laufe eines Verfahrens stattfindender Wechsel anzuzeigen und sei eine Treuhandstellung untersagt. Ein Gesellschafterwechsel oder eine Treuhandstellung könnten deshalb ohne Kenntnis des Insolvenzgerichts stattfinden.

Letztlich sprächen auch haftungsrechtliche Erwägungen gegen die Bestellung einer juristischen Person als Insolvenzverwalter. Die persönliche Haftung aus § 60 Abs. 1 Satz 1 InsO könne leerlaufen. Eine juristische Person könne nur

mit dem gesetzlichen Mindestkapital ausgestattet sein. Der Insolvenzverwalter unterliege keiner gesetzlichen Versicherungspflicht. Die faktische Haftungsbeschränkung auf das Mindeststammkapital einer juristischen Person könne auch angesichts der potentiell hohen Schäden bei größeren Insolvenzverfahren nicht ausgeglichen werden.

Berufshaftpflichtversicherungen für Rechtsanwälte und Steuerberater deckten zudem nicht sämtliche Risiken der Verwaltungstätigkeit.

### **3. Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde wendet sich gegen diese Entscheidungen und mittelbar gegen § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO. Der Ausschluss von juristischen Personen von der Insolvenzverwaltung sei mit Art. 12 und 3 GG nicht vereinbar. Für einen solchen Ausschluss fehle es an hinreichenden Rechtfertigungsgründen.

Der Gesichtspunkt der Höchstpersönlichkeit des Amtes rechtfertige den Ausschluss nicht. Dies zeige der Vergleich mit artverwandten Berufen wie Rechtsanwälten und Steuerberatern, bei denen früher auch unkritisch die These der Höchstpersönlichkeit vertreten worden sei. Bei Wirtschaftsprüfern werde differenziert zwischen der Tätigkeit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und den Vorbehaltsaufgaben der einzelnen Wirtschaftsprüfer, für die es Spezialregelungen wie § 57 a WPO gebe. Tatsächlich delegierten Insolvenzverwalter auch erhebliche Teile ihrer Tätigkeit an spezialisierte Mitarbeiter.

Auch das Argument des Fehlens eines Verantwortlichen überzeuge nicht. Eine Staatsaufsicht sei sowohl für natürliche als auch für juristische Personen möglich. Zudem komme als milderer Mittel die Benennung eines fest verantwortlichen Ansprechpartners innerhalb einer juristischen Person in Betracht.

Auch die Kontinuität der Amtsausübung sei gewährleistet, weil die Zulassung einer juristischen Person als Insolvenzverwalter gerade die Kontinuität sicherstelle. Die juristische Person selbst sei die maßgebliche Rechtspersönlichkeit. So liege es auch bei der Rechtsanwaltsgesellschaft, die ebenso Aufsichtspflichten unterworfen sei. Der BGH berücksichtige zudem nicht

die Praxis, nach der Ansprachen nicht zwischen Richtern und Insolvenzverwaltern, sondern zwischen Rechtspflegern und federführenden Sachbearbeitern beim Insolvenzverwalter erfolgten. Im Übrigen könne auch bei der Bestellung natürlicher Personen die Kontinuität durch Tod und Rechtsnachfolge eines Insolvenzverwalters unterbrochen werden. Zudem könnten in der Insolvenzordnung spezielle Regelungen zur Verantwortlichkeit als milderer Mittel zum Verbot geregelt werden.

Auch das Argument der Erschwerung der Willensbildung überzeuge nicht. Auch natürliche Personen unterlägen Abstimmungspflichten, vor allem in größeren Sozietäten. Der Einwand des Weisungsrechts berücksichtige § 59 f Abs. 4 Satz 2 BRAO nicht. Danach seien Einflussnahmen der Gesellschafter durch Weisungen oder vertragliche Bindungen im Rahmen einer Rechtsanwaltsgesellschaft unzulässig. Jedenfalls für die Rechtsanwalts-GmbH greife die Argumentation des BGH daher nicht durch. Eine Weisung, die den Anforderungen der Insolvenzordnung an einen Verwalter widerspreche, sei nach ständiger Rechtsprechung des BGH zudem unwirksam.

Auch die Effektivität insolvenzrechtlicher Aufsicht sei nicht eingeschränkt. Auch Organmitglieder und Angestellte einer juristischen Person seien verantwortlich. Im gesamten freiberuflichen Bereich könnte wesentliche und gemeinwohlrelevante Aufgaben nicht nur von natürlichen, sondern auch von juristischen Personen wahrgenommen werden, ohne dass die Effektivität der Staatsaufsicht in Frage gestellt werde. Es sei nicht erklärbar, warum für die Insolvenzverwaltung etwas Anderes als bei anderen Freiberuflern wie Ärzten und Rechtsanwälten gelten solle. Bei der Rechtsanwaltsgesellschaft gebe es mildere Mittel als das Verbot, die die Regelungen in §§ 59 c ff. BRAO zeigten.

Auch die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters rechtfertige den Ausschluss juristischer Personen nicht. Zur Unabhängigkeit der Berufsausübung seien alle Freiberufler verpflichtet. Die Insolvenzverwaltung weise insoweit keine Besonderheiten auf. Alle Freiberufler stünden in einem Geflecht von Abhängigkeiten. Verflechtungen gebe es auch beim Insolvenzverwalter, der eine Vielzahl von Mitarbeitern einschalten müsse, die dem Insolvenzgericht nicht bekannt seien. Im Übrigen könne als milderer Mittel statt eines vollständigen

Ausschlusses eine Informationspflicht normiert werden. Weiter sei zu berücksichtigen, dass bei den Rechtsanwälten der Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen sowohl durch berufsrechtliche als auch strafrechtliche Regelungen abgesichert seien. Die Beschwerdeführerin unterliege diesen strengen Regelungen.

Letztlich überzeuge auch das Argument der Haftung nicht. Auch natürliche Personen böten keine Gewähr für eine Haftung. Die Bonität natürlicher Personen könne deutlich schlechter sein als die einer juristischen Person. Bei größeren Insolvenzverfahren sei es rechtlich zudem möglich, auf Kosten der Masse eine gesonderte Haftpflichtversicherung für das Handeln des Insolvenzverwalters abzuschließen. Auch natürliche Personen müssten im Zweifel solche Versicherungen abschließen. Die Vermögensverhältnisse des Insolvenzverwalters seien kein Kriterium für die Auswahl. Deshalb könne eine entsprechende Haftung auch nicht sichergestellt werden.

### **III. Verfassungsmäßigkeit von § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO**

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet. § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO verstößt weder gegen Art. 12 GG noch gegen Art. 3 GG.

#### **1. Art. 12 Abs. 1 i.V.m Art. 19 Abs. 3 GG**

##### **a) Regelung der Berufswahl**

§ 56 Abs. 1 Satz 1 InsO stellt nach ihrem eindeutigen und insbesondere insoweit auch keiner verfassungskonformen Auslegung zugänglichen Wortlaut zweifellos einen Eingriff durch Gesetz in das Recht der Beschwerdeführerin dar, als juristische Person des Privatrechts den Beruf des Insolvenzverwalters auszuüben.

Wenn auch in der Rechtsprechung des BVerfG zwischenzeitlich die klassische „Drei- Stufentheorie“ bei der Prüfung der Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG weiter modifiziert wurde, sind die insoweit entwickelten Kriterien auch in der aktuellen Rechtsprechung

des BVerfG nach wie vor maßgeblich, so dass zunächst zu fragen ist, welche Art von Eingriff vorliegt.

Die Beschwerde geht davon aus, dass die gesetzliche Beschränkung der Ausübung des Berufs des Insolvenzverwalters auf natürliche Personen eine Berufswahlregelung in der Form einer subjektiven Zulassungsvoraussetzung darstellt, die nach der „Drei-Stufentheorie“ zur Rechtfertigung des Eingriffs eine verhältnismäßige Vorkehrung zum Schutze besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter voraussetzt, die der Freiheit des Einzelnen vorgehen (BVerfGE 13, 97 (107); 119, 59 (82 f.)).

Da einige Gesellschafter der Beschwerdeführerin derzeit selbstständig als Insolvenzverwalter bestellt werden und als solche auch beruflich tätig sind, mag das zwar zunächst dafür sprechen, dass eine Regelung, die es diesen letztlich (nur) verbietet, ihrer beruflichen Tätigkeit in einer bestimmten Rechtsform, hier der der GmbH, nachzugehen, lediglich eine Berufsausübungsregelung ist. Denn das Recht, die Organisationsform eines Unternehmens zu bestimmen, ist Teil der unternehmerischen Freiheit und als solches durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Seine Beschränkung ist deshalb grundsätzlich ein Eingriff in die Modalitäten der Ausübung des Berufs (vgl. etwa Taupitz, NJW 1996, 3033 (3039)).

Beschwerdeführerin ist hier aber die GmbH und nicht deren einzelne Gesellschafter. Der Beschwerdeführerin selbst ist es aber vollständig untersagt, den Beruf des Insolvenzverwalters auszuüben, so dass es sich aus deren, für die vorliegende Beschwerde allein maßgeblichen Sicht bei der gesetzlichen Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO um einen Eingriff in ihre Berufswahlfreiheit handelt.

Fraglich ist allerdings, ob es sich bei § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO um eine objektive oder eine subjektive Zulassungsbeschränkung handelt.

Wenn sich auch die vorliegende Problematik des Ausschlusses juristischer Personen des Privatrechts aus dem Beruf des Insolvenzverwalters erkennbar von den übrigen Fällen objektiver Berufszugangsvoraussetzungen insoweit unterscheidet, als hier kein objektiver Ausschluss des Zugangs zum Beruf des

Insolvenzverwalters etwa durch bestimmte staatliche Kontingentierung, Bedürfnisklauseln o. ä. vorliegt, kann man nicht übersehen, dass auch die üblichen Kriterien einer subjektiven Berufszugangsregelung auf die vorliegende Konstellation jedenfalls nicht unmittelbar anzuwenden sind. Subjektive Berufszugangsregelungen knüpfen stets an persönliche Eigenschaften, fachliche Fähigkeiten, die persönliche Leistungsfähigkeit, ein bestimmtes Lebensalter oder ähnliches an, also Eigenschaften, die der Natur der Sache nach nur natürlichen Personen zugeschrieben werden können.

Gleichwohl spricht Vieles dafür, entsprechend der Rechtsauffassung der Beschwerde die Frage der Rechtmäßigkeit des Eingriffs in die Berufswahlfreiheit anhand der für subjektive Zulassungsvoraussetzungen geltenden Kriterien zu prüfen. Denn wenn auch die hier zu prüfende Regelung aus der Perspektive der Beschwerdeführerin - einer juristischen Person des Privatrechts - zu bewerten ist, so ist doch im Rahmen der Rechtfertigung des Eingriffs mit zu berücksichtigen, dass im Unterschied zu einer sonstigen objektiven Berufszugangsregelung, in der aus staatlichen Interessen etwa der Berufszugang als solcher durch Kontingente beschränkt wird, der Staat zumindest die Gesellschafter der Beschwerdeführerin nicht hindert, den Beruf des Insolvenzverwalters zu wählen und auszuüben. So hat es das BVerfG etwa beim Sozietätsverbot eines Notars mit einer Steuerberaterin abgelehnt, von einer Berufswahlbeschränkung auszugehen. Hier hindere der Staat niemand daran den Beruf des Notars als solchen zu ergreifen. Nur die Berufswahl des Notars als Sozium einer Steuerberaterin sei nicht erlaubt. Insoweit sei das Berufszulassungshindernis nur Folge der Nichteinhaltung einer mit dem Notarberuf verbundenen Pflicht, die unabhängig von dieser Folge beurteilt werden müsse (BVerfGE 80, 269 (278)). Analog könnte hier argumentiert werden: Die Gesellschafter der Beschwerdeführerin sind frei, den Beruf des Insolvenzverwalters zu ergreifen. Sie dürfen das auch, wenn sie Gesellschafter einer GmbH sind. Nur als GmbH dürfen sie den Beruf nicht ausüben. Das spricht gegen die Anwendung der erhöhten Anforderungen an eine objektive Berufszugangsbeschränkung.

Im Fall einer subjektiven Zulassungsvoraussetzung kann der Eingriff bereits durch eine verhältnismäßige Vorkehrung zum Schutz besonders wichtiger

Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt werden, die der Freiheit des Einzelnen vorgehen (BVerfGE 119, 59 (82 f)). Die Anforderungen für eine objektive Berufszugangsvoraussetzung sind strenger. Dafür wird verlangt, dass sie der Abwendung nachweisbarer und höchst wahrscheinlich schwerwiegender Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dienen (BVerfGE 75, 284 (269); 84, 133 (151); 85, 360 (374); 97, 12 (32); 102, 197 (214 f)). Diese Unterscheidung kann aber letztlich für die hier vertretene Rechtsauffassung dahinstehen. Nach ihr ist für die verfassungsrechtliche Bewertung die weite Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bzw. der gesetzgeberische Prognosespielraum maßgeblich. Auch bei objektiven Berufszugangsvoraussetzungen gesteht das BVerfG dem Gesetzgeber einen Prognosespielraum zur Einschätzung zukünftiger Tatsachenentwicklungen zu (BVerfGE 25, 1 (19 f)). Dies rechtfertigt auch bei Anwendung der strengeren Kriterien die Bewertung, dass § 56 Abs. 1 S. 1 InsO verfassungskonform ist.

#### **b) Prüfungsmaßstab und Einschätzungsprärogative**

Nach alledem ist im Folgenden nach den Maßstäben der umfassend angelegten Verhältnismäßigkeitsprüfung nach der Rechtsprechung des BVerfG beim Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 GG unter Zugriff auf die Grundsätze des Übermaßverbots zu prüfen, ob die durch § 56 Abs. 1 S. 1 InsO geregelte Beschränkung der Insolvenzverwaltertätigkeit auf natürliche Personen als ein geeignetes, erforderliches und zumutbares Mittel zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele angesehen werden kann, wobei die oben erfolgte Qualifikation des Eingriffs für die Strenge des Maßstabs von Relevanz bleibt.

Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, dass unabhängig von der Qualifikation als subjektive oder objektive Berufszugangsregelung dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zusteht. Der Spielraum des Gesetzgebers ist besonders hoch in Bereichen wie dem Vorliegenden. Denn der Beruf des Insolvenzverwalters dient zum einen auch und gerade dem öffentlichen Interesse der Sicherung eines geordneten Insolvenzverfahrens und damit der Wahrung der Vermögensinteressen der Allgemeinheit, insbesondere des kaum beschränkbaren Kreises möglicher Betroffener von

Unternehmens- oder Privatinsolvenzen, was auch Grund dafür ist, dass der Insolvenzverwalter zum anderen in mehrfacher Hinsicht „Quasi-Hoheitsbefugnisse“ insbesondere als „Erfüllungsgehilfe“ des Insolvenzgerichts hat. Im Bereich gesetzlicher Regelungen, die (zumindest auch) ordnungspolitische und hoheitliche Aufgaben betreffen, steht dem Gesetzgeber aber ein besonders weiter Einschätzungsspielraum zu. Deshalb können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz von wichtigen Gemeinschaftsgütern für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, zwar die gleiche Wirksamkeit versprechen, indessen den Betroffenen weniger belasten (BVerfG, Beschluss vom 14.10.2008 – 1 BvR 928/08 – NVwZ 2008; 1338).

Die Prüfung von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit des Eingriffs erfolgt zunächst anhand der vom BGH angestellten zentralen Rechtfertigungsargumente und wird dann nochmals in einer abschließenden Schlussbetrachtung zusammengefasst.

### **c) Geeignetheit**

Die Durchführung eines geordneten Insolvenzverwaltungsverfahrens liegt schon mit Blick auf die Vielzahl von Insolvenzen und deren unbezweifelbare volkswirtschaftliche Relevanz im besonderen öffentlichen Interesse.

Geeignete, erforderliche und angemessene gesetzgeberische Regelungen zur Gewährleistung eines geordneten Insolvenzverwaltungsverfahrens sind damit grundsätzlich Maßnahmen, die zum Schutz von wichtigen Gemeinschaftsgütern geboten sind.

Die durch die Beschränkung des Berufs des Insolvenzverwalters in § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO auf einzelne natürliche Personen etablierte Höchstpersönlichkeit des Amtes ist ohne Zweifel geeignet, dieses gesetzgeberische Interesse an der Durchführung eines zuverlässigen Insolvenzverfahrens zu gewährleisten. Der als Einzelperson vom Insolvenzgericht ausgewählte und bestellte Insolvenzverwalter ist alleine, auch haftungsrechtlich, verantwortlich für die Durchführung des

Insolvenzverfahrens und trifft alleine die maßgeblichen Entscheidungen in einem solchen Verfahren wie etwa über die Fortführung und Beendigung von Verträgen, Entlassungen von Mitarbeitern, Bedienung von Verbindlichkeiten, etc.. Diese klare Verantwortungszurechnung nur zu einer einzelnen Person erlaubt, unabhängig davon, welcher weiteren Mitarbeiter sich der Insolvenzverwalter bedient, eine klare Verantwortungszurechnung auch für das Insolvenzgericht und gewährleistet damit auch eine einfache insolvenzgerichtliche Kontrolle. Damit bestehen an der Geeignetheit der gesetzlich etablierten Höchstpersönlichkeit des Amts des Insolvenzverwalters zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele keine Zweifel.

Ohne Zweifel ist die Beschränkung des Berufs des Insolvenzverwalters auf natürliche Personen auch geeignet die Kontinuität der Insolvenzverwaltung zu gewährleisten mit Ausnahme nicht vermeidbarer Todesfälle eines Insolvenzverwalters während des Verfahrens. In der gelebten Rechtswirklichkeit scheint nur in extremen Ausnahmefällen ein Insolvenzverwalter während des laufenden Insolvenzverfahrens bei ganz erheblichen Verstößen vom Insolvenzgericht abberufen zu werden. Das wäre aber auch bei einer GmbH nicht anders. In der Regel bleibt der Insolvenzverwalter bis zum Schluss der Insolvenzverwaltung alleine zuständig für die Durchführung der ihm im Rahmen der Insolvenzverwaltung zugeordneten Kernaufgaben. Auch insoweit ist also die gesetzliche Regelung geeignet, die gesetzgeberischen Ziele zu erreichen.

#### **d) Erforderlichkeit**

Die Regelung ist auch erforderlich.

- aa) Aus dem Haftungsargument kann die Erforderlichkeit der Regelung allerdings nicht hergeleitet werden. Die persönliche Haftungsverantwortung der natürlichen Person führt nach jetziger Gesetzeslage zwar zu einem erheblichen Verantwortungs- und damit Motivationsdruck beim Insolvenzverwalter. Andererseits kann nicht übersehen werden, dass auch Mitarbeiter einer Insolvenzverwaltungs-GmbH in großen Insolvenzverwaltungsfällen auch innerhalb der

Gesellschaft gegenüber den anderen Gesellschaftern unter einem erheblichen Motivationsdruck stehen.

Die meisten haftungsrechtlichen Aspekte lassen sich wohl letztlich über Versicherungen lösen, derer sich ohnehin die derzeitigen Insolvenzverwalter, insbesondere bei großen Insolvenzverfahren auch nach aktueller Gesetzeslage bedienen müssen.

Für nicht versicherbare Risiken steht ferner keineswegs fest, dass eine natürliche Person in gleicher Form wie eine GmbH verlässlich haftungsrechtliche Ansprüche erfüllen könnte. Denn die Bonität eines Insolvenzverwalters gehört nicht zu dem Auswahlkriterium in der Insolvenzverwaltung nach der jetzigen Gesetzeslage.

Unter dem Gesichtspunkt der Haftung scheint es möglich, als milderes Mittel entsprechende gesetzliche Vorgaben etwa zu Versicherungspflichten zu regeln, so dass die Regelung des § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO allein zur Gewährleistung der rein haftungsrechtlichen Sicherheit nicht als erforderlich erscheint.

- bb) Für die Erforderlichkeit der Regelung spricht die persönliche Verantwortung. In der jetzigen Praxis der Insolvenzverwaltung hat die persönliche Verantwortung des konkret zuständigen Insolvenzverwalters erhebliche Bedeutung. Dies hat seine Ursache u.a. auch darin, dass auch der Insolvenzrichter selbst in der Haftung, insbesondere für Auswahlverschulden bei der Wahl des Insolvenzverwalters steht. Daher hat er ein erhebliches Eigeninteresse daran, einen zuverlässigen Insolvenzverwalter mit der Insolvenzverwaltung zu betrauen. Das sichert zum einen den „kritischen richterlichen Blick“ des Insolvenzrichters auf die Erfahrung und bewährte Zuverlässigkeit ihm bekannter Insolvenzverwalter, führt aber natürlich andererseits auch zu unter Umständen engen persönlichen Beziehungen auf dieser Ebene mit allen Vor- und Nachteilen. Dass es keinerlei Zulassungskriterien für den Beruf des Insolvenzverwalters gibt, lässt die persönliche, dem Insolvenzgericht aus früheren Verfahren bereits bewiesene Kompetenz und

Zuverlässigkeit eines Insolvenzverwalters als noch bedeutsamer erscheinen.

In diesem Bereich lässt sich als milderer Mittel zwar die Figur des „bestellten Verwalters“ auch bei einer juristischen Person des Privatrechts denken. Wenn jedoch bei der Zulassung einer juristischen Person als Insolvenzverwalter eine natürliche Person als „bestellter Verwalter“ notwendig ist, wird damit eingeräumt, dass es gute Argumente für die Erhaltung des status quo gibt. Auch wird ein bestellter Verwalter zwar alleiniger Ansprechpartner des Insolvenzgerichts sein können, nach den für die GmbH geltenden Regelungen aber nie alleine verantwortlich sein können.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass im Falle einer Änderung der Rechtslage nach der Zielsetzung der Beschwerde letztlich die juristische Person selbst als verantwortlich auch im haftungsrechtlichen Sinne da stünde. Diese „Kooperationsverantwortlichkeit“ dürfte in der gelebten Rechtswirklichkeit auch für verantwortliches Handeln jedes einzelnen Mitglieds dieser Kooperation Sorge tragen können. Denn es ist nicht ohne weiteres zwingend, dass einzelne Mitarbeiter, etwa einer GmbH, die der Geschäftsleitung dieser GmbH verantwortlich sind, weniger sorgfältig handeln, nur weil sie selbst nicht persönlich für ihr Handeln etwa durch das Insolvenzgericht in Verantwortung gezogen werden können. Allerdings gilt es dann gegenüber der unbeschränkten Haftung von natürlichen Personen etwaige Haftungsbeschränkungen der GmbH zu berücksichtigen, die aber wiederum ggfs. durch Versicherungen aufgefangen werden könnten.

Die Kompetenz und Zuverlässigkeit einzelner Mitarbeiter der GmbH, die dem Insolvenzrichter kaum bekannt sein werden oder auch nur sein könnten, lässt sich natürlich nicht in der gleichen Form überwachen, wie das bei einer einzelnen natürlichen Person der Fall ist. Gegen dieses Argument fällt jedoch der vom BGH selbst eingeräumte Umstand ins Gewicht, dass insbesondere bei großen Insolvenzverwaltungsverfahren sich natürlich auch nach jetziger Rechtslage der hauptverantwortliche

Insolvenzverwalter einer erheblichen Zahl von teilweise sehr selbstständig agierenden Mitarbeitern bedient, auf die ganze Aufgabenbereiche delegiert werden.

Gleichwohl macht es einen Unterschied, wenn letztlich eine einzelne natürliche Person die Verantwortung für das Handeln seiner Mitarbeiter trägt, anders als bei einer GmbH, bei der es letztlich nur eine „Institutsverantwortung“ gibt. Sollte sich bei der Verwendung sogenannter „Grauverwalter“, die oft auch alleine Ansprechpartner der Insolvenzrichter sein sollen und mit deren Duldung auch die Kernaufgaben des bestellten Insolvenzverwalters wahrnehmen sollen, um eine weitverbreitete Praxis handeln, relativiert dies natürlich diesen Einwand.

Nach Angaben aus dem Kreise von Insolvenzverwaltern sollen auch größere und renommierte Insolvenzverwalter immer wieder lukrative Insolvenzverwaltungsverfahren deswegen ablehnen, weil der konkret bestellte, allseits für seine Qualifikation bekannte Insolvenzverwalter keine weiteren Kapazitäten hat, um eine solche neue Aufgabe mit den ihm dabei zukommenden höchstpersönlichen Aufgaben wahrzunehmen, auch wenn hinreichend Kapazitäten an weiteren Mitarbeitern in seinem Büro zur Abarbeitung der Detailfragen bestehen. Eine solche Praxis spricht dafür, dass es doch einen erheblichen Unterschied gegenüber der jetzigen Rechtslage macht, wenn juristische Personen neue Insolvenzverwaltungsverfahren übernehmen könnten. Muss ein individuell zuständiger Verwalter bestellt werden, treten tatsächlich nur einzelne als besonders kompetent bekannte natürliche Personen als Insolvenzverwalter auf, die trotz größerer zusätzlicher Personalkapazitäten in der Hauptverantwortung für jeden neuen Fall stehen. Das aber liegt grundsätzlich im Interesse des Gesetzgebers an einer qualitätsvollen und alleinverantwortlichen Ausübung des Berufes des Insolvenzverwalters. Es ist nicht auszuschließen, dass der genannte Effekt, dass gerade besonders kompetente Insolvenzverwalter trotz hinreichend vorhandener Mitarbeiterkapazitäten keine weiteren Insolvenzverwaltungsverfahren mehr annehmen können, das rechtspolitische Motiv der Verfassungsbeschwerde ist. Denn die

Beschwerdeführerin hat mehrere Gesellschafter, die als bekannte Insolvenzverwalter bisher als natürliche Personen selbst auftreten. Geraten diese an die Grenzen ihrer Kapazität bei der Übernahme neuer Verfahren, die sie deswegen nicht annehmen können, so ließe sich dieses Problem für sie durch eine Änderung der Gesetzeslage mit der Zielrichtung der Beschwerde beseitigen und könnte die Insolvenzverwalter-GmbH als solche trotz Kapazitätsengpässen bei einzelnen Gesellschaftern noch weitere Verfahren übernehmen.

In diesem Bereich lässt sich mit Blick auf die letztlich nicht zu bestreitende Gesamtverantwortung der GmbH schwer feststellen, ob sich unter Berücksichtigung der weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ein so deutlich und sicher prognostizierbares Bild ergibt, das sich im Wege milderer Mittel für juristische Personen eine gleich zuverlässige Verantwortungszurechnung gewährleisten lässt wie nach bisheriger Gesetzeslage. Im Ergebnis kann dies dahinstehen weil andere Gründe den Eingriff rechtfertigen.

- cc) Für die Rechtfertigung der Regelung wird auch das Argument der Kontinuität der Insolvenzverwaltung angeführt. Statistiken zu Kontinuitätsunterbrechungen einer Insolvenzverwaltung durch Tod der natürlichen Person nach jetziger Gesetzeslage liegen dem DAV nicht vor. Damit lässt sich kein Vergleich zu möglichen Szenarien nach einer Änderung der Gesetzeslage mit Erweiterung des Berufs des Insolvenzverwalters auf juristische Personen anstellen.

Tendenziell spricht einiges dafür, dass sich während eines laufenden Insolvenzverwaltungsverfahrens die Zuständigkeit der jeweils Verantwortlichen innerhalb einer GmbH häufiger ändern kann, als dies bei einer natürlichen Person der Fall ist. Andererseits kann auch bei einer Änderung der Gesellschafterzusammensetzung die GmbH als solche, die ja dann die Berufsträgerin wäre, die Kontinuität wahren.

Auch in diesem Bereich lässt sich mit Blick auf die letztlich nicht zu bestreitende Gesamtverantwortung der GmbH und deren grundsätzlich

nicht anzuzweifelnde Kontinuität schwer feststellen, ob sich unter Berücksichtigung der weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ein so deutlich und sicher prognostizierbares Bild ergibt, das sich im Wege milderer Mittel für juristische Personen eine gleich zuverlässige Kontinuität gewährleisten lässt, wie nach bisheriger Gesetzeslage. Im Ergebnis kann auch dies dahinstehen, weil andere Gründe den Eingriff rechtfertigen.

- dd) Dafür, dass die typischen Aufgaben eines Insolvenzverwalters alleine durch eine natürliche Person wahrgenommen werden können, sprechen insbesondere die Aspekte dieses Berufs mit denen der Insolvenzverwalter quasi hoheitliche Aufgaben wahrnimmt und bei denen er insoweit quasi polizeiliche Befugnisse hat. Der Insolvenzverwalter wird nicht im Auftrage seines Insolvenzschuldners tätig, sondern durch Hoheitsakt bestellt; demgemäß verfügt er - ggf. durch gerichtliche oder polizeiliche Amtshilfe - über erhebliche Eingriffsbefugnisse gegenüber dem Insolvenzschuldner im grundrechtsrelevanten Bereich. Er darf Wohnung, Arbeitsplatz und Geschäftsraum betreten, Post und Telekommunikationsmedien einsehen und gegenüber ihm, als Gehilfen des Insolvenzgerichts, steht dem Gemeinschuldner kein strafrechtliches Selbstbelastungsverbot zur Seite. Solche Tätigkeiten erscheinen von der Natur der Sache her zunächst für eine Übertragung auf juristische Personen wenig geeignet.

Andererseits gibt es über das Konstrukt des „bestellten Verwalters“ in einer juristischen Person unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Wahl des mildesten Mittels eine Option bezüglich solcher Aufgaben, die eindeutige Verantwortungszuweisung auf eine Person bei der Insolvenzverwaltung durch eine juristische Person des Privatrechts zu erfüllen. Wenn bei der Zulassung einer juristischen Person des Privatrechts als Insolvenzverwalter eine alleinverantwortliche natürliche Einzelperson wie den bestellten Verwalter notwendig ist, wird damit eingeräumt, dass es gute Argumente für die Erhaltung des status quo gibt, weil damit ja gerade die Notwendigkeit einer einzelverantwortlichen

Person anerkannt wird, die es ansonsten bei einer juristischen Person des Privatrechts nicht gibt.

Hiergegen lässt sich wiederum aber einwenden, dass es in der Praxis der Insolvenzverwalter nicht nur den gängigen Begriff des sogenannten „Grauverwalters“ gibt, sondern der „Grauverwalter“ auch ein gelebter Teil der Rechtswirklichkeit zu sein scheint. So finden sich auch ausdrückliche Stellenangebote/Stellenausschreibungen für „Grauverwalter“ im Internet. In der Praxis soll es zwar bei großen öffentlichkeitswirksamen Insolvenzen tatsächlich die Regel sein, dass der alleine bestellte Insolvenzverwalter stets etwa bei der Gläubigerversammlung nach außen auftritt und die wesentlichen ihm gesetzlich vorgebenden Kerntätigkeiten persönlich wahrnimmt. Bei der größeren Zahl wenig öffentlich wirksamer Insolvenzen sollen allerdings oft sogenannte „Grauverwalter“ eingesetzt werden, die beinahe vollständig auch die Kernaufgaben des Insolvenzverwalters wahrnehmen sollen, ohne selbst der vom Gericht bestellte Insolvenzverwalter zu sein, der in Fällen der Grauverwaltung oft kaum in Erscheinung treten soll. Zur Veranschaulichung wird in **Anlage 1** eine Erläuterung des Amtsgerichts Mannheim zur Bewerbung von Insolvenzverwaltern zur Aufnahme in die Vorauswahlliste beigefügt in der als alternativer Qualifikationsnachweis ausdrücklich eine „Mitbetreuung“ von Insolvenzverfahren als „Grauverwalter“ verlangt wird. Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung ist allerdings insoweit zu berücksichtigen, dass alleine der Umstand, dass eine nach jetziger Gesetzeslage möglicherweise problematische Praxis entstanden sein könnte (die allerdings auch nur dann rechtlich problematisch wäre, wenn in Fällen der Grauverwaltung der bestellte Verwalter den ihm obliegenden Pflichten nicht mehr persönlich nachkommen würde), nicht zwingend zu dem Befund führt, die Bestellung und Aufgabenwahrnehmung einer einzelnen natürlichen Person als Insolvenzverwalter sei nicht erforderlich, um die Ziele einer vom Gesetzgeber mit dem Prinzip der Höchstpersönlichkeit intendierten Insolvenzverwaltung zu erreichen.

Für die Erforderlichkeit der Beschränkung des Berufs des Insolvenzverwalters auf natürliche Personen spricht weiter, dass anders

als Rechtsanwälte und Notare Insolvenzverwalter keinerlei Kontrolle einer Kammer unterliegen und auch der Zugang zum Beruf des Insolvenzverwalters anders als bei Notaren und Rechtsanwälten frei und weitgehend unkontrolliert ist, auch was die bei Insolvenzverwaltern völlig fehlende staatliche Kontrolle der Qualifikation etwa durch Examina angeht. Das hebt die Bedeutung der persönlichen und charakterlichen Zuverlässigkeit des einzelnen Insolvenzverwalters besonders hervor, da man sich über dessen Qualifikation - anders als bei Rechtsanwälten und Notaren - keine Sicherheit aus dem Ergebnis abgelegter Prüfungen verschaffen kann und es auch an der Kontrolle einer Kammer fehlt. Die fehlende Kontrolle einer Kammer könnte wiederum dazu führen, dass es letztlich einen freien und kaum kontrollierbaren Handel von Geschäftsanteilen an Insolvenzverwaltergesellschaften geben könnte, der sich von dem derzeitigen, durch die Anwaltskammern kontrollierten Handel, etwa bei Geschäftsanteilen von Anwalts-GmbH unterscheidet. Auch insoweit kommt allerdings als mildereres Mittel die gesetzliche Etablierung entsprechender Restriktionen in Betracht, wobei fraglich bleibt, ob sich damit ein gleiches Maß an Kontrolle, wie im Bereich der Anwalts- und Notarberufe erreichen lässt.

Bei einer Gesamtbewertung der Erforderlichkeit unter dem Gesichtspunkt der höchstpersönlichen Amtsausübung ergibt sich das Bild, dass es zwar theoretisch denkbar erscheint, durch die Einführung der Rechtsfigur eines bestellten Verwalters auch innerhalb einer juristischen Person sowie durch die Verankerung entsprechender gesetzlicher Restriktionen für die Übertragung von Geschäftsanteilen als mildereres Mittel die Ziele zu erreichen, die ansonsten mit der Höchstpersönlichkeit nach der bisherigen Rechtslage verfolgt werden. Bedenkt man aber den weiten Prognosespielraum des Gesetzgebers, so zeigt sich, dass es kaum prognostizierbar ist, ob mit solchen Regelungen tatsächlich dieselben Effekte erreicht werden können, wie sie nach der jetzigen Rechtslage weitestgehend gewährleistet erscheinen. Berücksichtigt man die besonders weite Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers im Bereich des Berufs des Insolvenzverwalters und die Unterschiede zwischen dem

Anwalts- und Notarberuf einerseits und dem des Insolvenzverwalters andererseits im Hinblick auf Zulassungsbeschränkungen und Kontrolle durch Kammern, ist die geltende Regelung jedenfalls nicht verfassungswidrig, weil nicht sicher ist, ob sich mit milderem Mitteln als dem Verbot die Ziele gleichermaßen erreichen lassen.

- ee) Ein Problem der Willensbildung gibt es bei einem rechtlich alleinverantwortlichen Insolvenzverwalter als natürliche Person nicht. Ein solches Problem kann allerdings in einer Insolvenzverwalter-GmbH auftreten. Hier können Kollisionen bei der Willensbildung entstehen, wenn etwa die Geschäftsführung der GmbH ggf. auch ökonomische Interessen in einem konkreten Fall der Insolvenzverwaltung verfolgt, die nicht zwingend in Übereinstimmung stehen müssen mit den Interessen der im Insolvenzverfahren Beteiligten, wie etwa denen der Gläubiger, die alleine der verantwortliche Insolvenzverwalter zu berücksichtigen hat.

Im Bereich der Anwalts-GmbH wird dies durch Weisungsschutzregeln im Rahmen der BRAO aufgefangen. Entsprechende Regelungen ließen sich zwar als milderes Mittel auch im Bereich der Insolvenzverwaltung denken.

Im Rahmen des weiten Prognosespielraums des Gesetzgebers ist aber mit Blick auf den freien Zugang zum Beruf des Insolvenzverwalters und auf die fehlende Verkammerung zumindest nicht sicher festzustellen, ob damit in gleicher Form die freie Willensbildung gewährleistet ist, als wenn sie nur in den Händen einer natürlichen Person liegt.

Andererseits zeigt die Praxis im Bereich der Anwalts-GmbH, dass sich entsprechende Kritik im Vorfeld durch eine jetzt gut funktionierende Praxis ausräumen ließ. Solches ist trotz der geringeren Kontrollmöglichkeiten und des insoweit abweichenden Berufsbildes des Insolvenzverwalters auch im Bereich der Insolvenzverwaltung denkbar. Jedoch fehlt es gerade wegen der unterschiedlichen Berufsbilder bezüglich Ausbildung, Qualifikationsnachweisen und Kontrolle durch eine Kammer an einer so sicheren Prognoseentscheidung, dass man aus

diesem Aspekt zu einer Verfassungswidrigkeit der jetzigen gesetzlichen Regelung kommen könnte.

- ff) Die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters von anderen Beteiligten des Insolvenzverfahrens wie etwa Gläubigern, lässt sich bei einer allein verantwortlichen natürlichen Person verhältnismäßig einfach prüfen. Hier hat sich bei einigen Insolvenzgerichten etwa die Praxis etabliert, durch Fragebögen von allen potentiellen Verwaltern Angaben ihrer sämtlichen Unternehmensbeteiligungen einzufordern, um von vornherein Interessenkollisionen zu vermeiden.

Ein solches Verfahren lässt sich natürlich auch bei GmbHs als milderes Mittel denken. Hierzu ist allerdings festzustellen, dass sich natürlich wegen der ständigen Möglichkeit des Wechsels von Gesellschaftern auch während eines laufenden Insolvenzverwaltungsverfahrens und der insoweit denkbaren erheblichen praktischen Schwierigkeiten der Überprüfung sämtlicher Gesellschafterwechsel im laufenden Insolvenzverfahren die Überprüfung der Unabhängigkeit bei einer juristischen Person wesentlich schwieriger gestaltet. Jedenfalls in der Praxis könnte ein ständiges Nachhalten der Entwicklungen in der Zusammensetzung einer Insolvenzverwalter-GmbH durch das Insolvenzgericht und damit einer ständigen Nachkontrolle der Unabhängigkeit aller bei der Insolvenzverwalter-GmbH Beteiligten im laufenden Insolvenzverfahren zu einer Überforderung der Gerichte führen. Ob sich dies mit einer gesetzlich etablierten Mitteilungspflicht über eventuelle Beteiligungen aller Mitarbeiter einer GmbH kompensieren lässt, ist wegen der beschränkten Prüfungskapazitäten der Insolvenzgerichte zumindest fraglich.

Jedenfalls spricht damit das Kriterium der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters auch mit Blick auf die weite Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nicht für eine Verfassungswidrigkeit der jetzigen Gesetzeslage.

**e) Angemessenheit**

Es bleibt zu prüfen, ob der Ausschluss juristischer Personen von der Insolvenzverwaltertätigkeit verhältnismäßig im engeren Sinne, also angemessen ist. Danach müssen Eingriffszwecke und Eingriffsintensität stets in einem angemessenen Verhältnis stehen (BVerfGE 103, 172 (183)).

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Zweck der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Abwicklung der Insolvenzverfahren letztlich ein überragend wichtiges Gemeinwohlziel ist. Eine Gefährdung eines geordneten Insolvenzverfahrens durch Fehler im Verfahren oder fehlende Verantwortungszurechnung und insolvenzgerichtliche Kontrolle etc. kann erhebliche volkswirtschaftliche Auswirkungen mit Blick auf die Vielzahl der bestehenden Unternehmens- und Einzelinsolvenzen haben. Demgegenüber bleibt es den Gesellschaftern der Beschwerdeführerin nach wie vor möglich auch in ihrer Organisationsform einer GmbH als natürliche Personen in der Insolvenzverwaltung tätig zu sein. Insoweit ist die Beschränkung auf natürliche Personen auch nach jetziger Gesetzeslage homogen und von vornherein absehbar (dazu BVerfGE 7, 377 (407)).

Dies führt bei einer Gesamtabwägung von Eingriffszweck und Eingriffsintensität zu einer Angemessenheit des Eingriffs.

**f) Zwischenergebnis zu Art. 12 Abs. 1 GG**

§ 56 Abs. 1 Satz 1 InsO ist als Eingriff in die Berufswahlfreiheit zu qualifizieren. Wenn auch einiges für eine Qualifikation als subjektive Zulassungsbeschränkung spricht, kann die Frage letztlich offen bleiben, ob es sich bei § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO um eine solche oder um eine objektive Zulassungsbeschränkung handelt, denn in beiden Bereichen steht dem Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative zu. Das gilt im besonderen Maße für den Beruf des Insolvenzverwalters mit seinen partiellen Überschneidungen mit öffentlichen Aufgaben und Hoheitsbefugnissen.

Alleine der zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit vom BGH vorgetragene Aspekt von Haftungsproblemen im Falle der Bestellung einer GmbH als Insolvenzverwalter würde die jetzige Regelung

verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Unter Berücksichtigung der weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers scheint der Eingriff aber sowohl geeignet, als auch erforderlich, als auch angemessen zur Gewährleistung der gesetzgeberischen Zielsetzung zumindest bezüglich der Vorteile, die sich aus der Höchstpersönlichkeit des Amtes sowie der Kontrolle der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters ergeben. Für die Wahrung des status quo sprechen ferner Erschwernisse bei der Willensbildung im Rahmen einer Insolvenzverwaltungs-GmbH von denen nach dem bestehenden Prognosespielraum des Gesetzgebers nicht ohne weiteres gesagt werden kann, ob sich diese mit Blick auf den völlig anderen Zuschnitt des Berufs des Insolvenzverwalters und die geringeren Kontroll- und weiteren Zugangsmöglichkeit zu diesem Beruf dort im gleichen Maße durch mildere gesetzliche Regelungen beseitigen lassen, wie das etwa bei der Anwalts-GmbH der Fall ist.

## **2. Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG**

Das Gleichheitsgebot im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass diese die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (BVerfGE 55, 72 (88)).

Wie sich aus den obigen Ausführungen zu Art. 12 Abs. 1 GG ergibt, gibt es aber in mehrfacher Hinsicht Unterschiede die die Ungleichbehandlung von natürlichen und juristischen Personen beim Zugang zum Beruf des Insolvenzverwalters rechtfertigen.

Letztlich muss damit die verfassungsrechtliche Bewertung im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG derjenigen im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG folgen. Danach verstößt § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

## **IV. Fragen des Bundesverfassungsgerichts**

### **1. Auswahlkriterien**

Nach Kenntnis des Insolvenzrechtsausschusses des DAV wird in der Praxis bei der Auswahl des Insolvenzverwalters stets, und insbesondere bei Großinsolvenzen, auf die konkrete Person des Verwalters abgestellt. Natürlich spielt die personelle und materielle Ausstattung des Verwalters bzw. der Kanzlei, der er angehört, eine wesentliche Rolle. Jedoch zeigt die Praxis der vergangenen Jahrzehnte, dass selbst sehr große Insolvenzverfahren an Insolvenzverwalter vergeben werden, denen ein - im Verhältnis zu anderen Anwaltsbüros - vergleichsweise „kleines“ Büro zur Verfügung steht oder die sogar als Einzelanwälte tätig sind. Die persönliche und materielle Ausstattung der Kanzlei ist ggf. substituierbar. Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, zulasten der Insolvenzmasse (vgl. § 4 InsVV) die Tätigkeit sachkundiger Experten hinzuzukaufen.

### **2. Unterschiede zu Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern**

Das tragende Argument der Verfassungsbeschwerde ist ein Vergleich zu Berufen, die dem des Insolvenzverwalters scheinbar ähnlich sind: des Rechtsanwalts, des Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers. Tatsächlich werden Bestellungen zum Insolvenzverwalter vornehmlich zugunsten von Angehörigen dieser Berufe vorgenommen. Daraus zieht die Verfassungsbeschwerde den Schluss, dass es sich bei der Insolvenzverwaltung letztlich um eine Art freiberuflicher Tätigkeit handele, die, vergleichbar zu anderen Freiberuflern, auch durch juristische Personen vollzogen werden könnte. Tatsächlich handelt es sich bei dem Beruf des Insolvenzverwalters möglicherweise um einen „freien“ Beruf i.S.d. § 18 EStG. Diese Abgrenzung taugt allerdings nur für gewerberechtliche bzw. gewerbesteuerrechtliche und andere steuerrechtliche Fragen. Im Hinblick auf die Möglichkeiten zur Berufsausübung ist sie ohne Bedeutung.

Die von der Verfassungsbeschwerde gewählten Beispiele (Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) beziehen sich auf freie Berufe, zu denen der betroffene Bürger in einem privatautonomen Verhältnis steht. Er kann sich, mit anderen Worten, seinen Rechtsanwalt aussuchen, und wenn ihm das Vertrauen in eine natürliche Person nicht so wichtig ist, wie in die

Leistungsfähigkeit einer größeren Organisation, so spricht nichts dagegen, es dem Bürger zu überlassen, mit einer Anwalts-gesellschaft mbH eine Mandatsbeziehung aufzunehmen. Indessen wird der Insolvenzverwalter nicht im Auftrage seines Insolvenzschuldners tätig, sondern durch Hoheitsakt bestellt; demgemäß verfügt er - ggf. durch gerichtliche oder polizeiliche Amtshilfe - über erhebliche Eingriffsbefugnisse gegenüber dem Insolvenzschuldner im grundrechtsrelevanten Bereich. Er darf Wohnung, Arbeitsplatz und Geschäftsraum betreten, Post und Telekommunikationsmedien einsehen und gegenüber ihm, als Gehilfen des Insolvenzgerichts, steht dem Insolvenzschuldner kein strafrechtliches Selbstbelastungsverbot zur Seite. Insofern ist seine Tätigkeit mit der eines Gerichtsvollziehers oder Polizisten vergleichbar, in denen selbstverständlich nur Menschen, nicht aber juristische Personen des privaten Rechts tätig werden können. Selbst Notare, ebenfalls Freiberufler, werden als natürliche Personen in ihr Amt berufen und zwar anerkanntermaßen auch dann, wenn sie ihre anwaltliche Tätigkeit im Rahmen von Rechtsanwalts-gesellschaften mbH entfalten.

Der Insolvenzschuldner ist auch nicht in der Lage, seine Rechtsbeziehung zum Insolvenzverwalter einseitig zu beenden; das Amt endet erst mit dem Insolvenzverfahren. Wollte man es einer juristischen Person überlassen, so bestünde während der ganzen Zeit die Möglichkeit, das Amt zu verkaufen, zu vererben und, durch eine Aufnahme einer Vielzahl von Gesellschaftern, Geschäftsführern oder Mitarbeitern, oder dadurch eine Fusion zu vervielfältigen.

Anders als bei Rechtsanwalts-, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gibt es bei Insolvenzverwaltern nicht die Möglichkeit, den Gesellschafter- oder Geschäftsführerkreis auf Berufsangehörige zu beschränken. Dies schon deshalb, weil es in Deutschland keinen geregelten Zugang zum Beruf des Insolvenzverwalters gibt. Tatsächlich kann jeder, der geschäftserfahren und für den Einzelfall geeignet erscheint, zum Insolvenzverwalter bestellt werden, also auch Gesellschafter oder Geschäftsführer einer Insolvenzverwaltungs-GmbH werden. Während der Gesetzgeber für Anwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer enge Berufszugangsvoraussetzungen aufgestellt hat und eine Kammermitgliedschaft vorsieht, werden Insolvenzverwalter nicht notwendigerweise professionell,

jedenfalls ohne ein geregeltes Zulassungs- und Überwachungsverfahren bestellt. Das bedeutet, dass Geschäftsanteile an Insolvenzverwaltungsgesellschaften mbH auf dem freien Markt würden angeboten werden können.

Insolvenzverwaltungsgesellschaften würden gegenüber Rechtsanwalts-, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften strukturelle Unterschiede ausweisen. Der Zugang zu ihrem Gesellschafterkreis kann nicht auf zugelassene und geprüfte Insolvenzverwalter beschränkt werden, weil es solche in Deutschland, jedenfalls nach der gegenwärtigen Rechtslage, nicht gibt. Es gibt keine Insolvenzverwalterkammer, keine Insolvenzverwalterexamina und kein gesetzlich geregeltes Berufsbild. Dies unterscheidet die Gesellschafter und Geschäftsführer einer Insolvenzverwaltungsgesellschaft grundlegend von Rechtsanwalts- und Steuerberatungsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, für die durchweg bestimmt ist, dass Gesellschafter und/oder Geschäftsführer nur Angehörige von Kammerberufen sein können, die staatlich examiniert, zugelassen und überwacht sind; vergleiche für die Rechtsanwalts- und Steuerberatungsgesellschaft §§ 59 e, 59 f BRAO. Eine Überwachung findet bei Insolvenzverwaltern natürlich nur im konkreten Fall statt, in dem der Insolvenzverwalter bestellt wurde, § 58 Abs. 1 InsO. Ist die Insolvenzverwaltungsgesellschaft erst einmal bestellt, so wird der Wechsel von Gesellschaftern und Geschäftsführern nicht mehr zu verhindern sein. Für das Insolvenzgericht und den Gläubigerausschuss (§ 69 InsO) sind die konkret zu überwachenden natürlichen Personen nur schwer erkennbar, kaum zu identifizieren und können ständig wechseln.

Anders als bei der Tätigkeit als Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater liegt der Schwerpunkt der Insolvenzverwaltung auf der Verwaltung und Verfügung über fremdes Vermögen. Den Treugebern, also den Gläubigern wird nur ein sehr beschränkter Einfluss ermöglicht. Umso wichtiger ist das Vertrauen in die Person des Verwalters. Ähnliche Verfügungsmacht haben Vormünder und Pfleger, für deren Amt deshalb grundsätzlich auch nur natürliche Personen zugelassen sind (s. § 1791a BGB, Ausnahme für karitative Vereine).

Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, dass der Insolvenzverwalter persönlich unbeschränkt und unbeschränkbar für

Pflichtverletzungen haftet, § 60 InsO. Die Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung ist, anders als es etwa § 52 BRAO zulässt, nicht möglich. Durch die Zulassung einer juristischen Person, die nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen haftet und die handelnden Personen von der unbeschränkten Haftung nach § 60 InsO abschirmt, wird diese Regelung unterlaufen. Die unter dem Schirm einer GmbH handelnden Insolvenzverwalter genießen nicht nur einen persönlichen Vorteil gegenüber den persönlich handelnden, sondern sie können dadurch vermehrt Risiken eingehen, für deren Verwirklichung sie nicht persönlich einstehen müssen.

### **3. Regelungen im Gesellschaftsvertrag**

Da der Kreis der Gesellschafter theoretisch unbeschränkt und unbeschränkbar ist, ist eine Sicherstellung befürchteter Interessenkonflikte und notwendiger Kontrollen nicht durchführbar. Natürliche Personen als Insolvenzverwalter werden – jedenfalls bei Verfahren von einigem Gewicht – von den Gerichten persönlich nach Interessenkonflikten, Vorbefassungen und Beratungen von Verfahrensbeteiligten befragt, die nur in sehr eingeschränktem Umfang (§ 56 Abs. 1 Nr. 2 InsO) erlaubt sind. Große Gesellschaften begegnen analogen Vorwürfen heute mit dem Hinblick auf „chinese walls“, unterliegen aber auch berufsrechtlichen Kontrollen. Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer haben ein festgeschriebenes Berufsbild. Für die Insolvenzverwalter fehlt ein solches, so dass schon die Definition eines Interessenkonflikts problematisch ist. Bei einer Insolvenzverwaltungsgesellschaft wäre der Kreis der zu befragenden Personen: Geschäftsführer, Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, Gesellschafter usw. uferlos. Das Gericht wird nicht in der Lage sein, zu überprüfen, ob alle Stakeholder „von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängig“ (§ 56 Abs. 1 Satz 1 InsO) sind. Das Insolvenzgericht darf aber einen Insolvenzverwalter entgegen § 56 Abs. 1 InsO nicht bestellen; ein solches Amts- oder Auftragsverbot gibt es bei Rechtsanwalts-, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nicht, da bei diesen die Übernahme des Geschäftes privatrechtlich aufgrund freier Entscheidung des Mandanten erfolgt. Hier wäre die Unabhängigkeit des Beauftragten, jedenfalls bis an die Grenze des Parteiverrats, für den Auftraggeber sogar verzichtbar.

Da es, vom konkreten Fall abgesehen, keine besonderen Berufspflichten für Insolvenzverwalter gibt, ist die Übernahme eines Geschäftsanteils an einer Insolvenzverwaltungsgesellschaft unkontrollierbar und löst in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage auch keine Verhaltenspflichten oder -verbote aus. Eine gesetzliche Regelung, die den Gesellschaftern derartiges auferlegte, setzte ein verbindliches Berufsbild voraus, das ohne Vorschriften für die Ausbildung, die Berufsausübung, eine mögliche Verkammerung usw. nicht vorstellbar ist.

#### **4. Ausscheiden aus dem Amt des Insolvenzverwalters**

In der Regel bleiben Insolvenzverwalter im Amt, bis das Insolvenzverfahren abgeschlossen ist. Ausnahmen gibt es dort, wo es etwa durch Krankheit, Alter oder Tod notwendig wird, einen neuen Insolvenzverwalter zu bestellen, der dann von der Gläubigerversammlung bestätigt werden muss, § 57 InsO. Entlassungen kommen wegen Pflichtverletzungen oder nachhaltigem Vertrauensverlust vor, § 59 InsO.

Ein Wechsel des Verwalters ist, außer durch Abwahl, äußerst selten, ganz anders als dies bei internen Umstrukturierungen von juristischen Personen der Fall ist.

Bei einer juristischen Person bestünde die Schwierigkeit, den Urheber einer Pflichtverletzung zu identifizieren und dafür zu sorgen, dass dergleichen zukünftig unterbliebe. Ein Wechsel der Geschäftsführung einer Insolvenzverwaltergesellschaft macht den Neubestellungsvorgang mit der Prüfung gemäß § 57 Satz 3 InsO auf persönliche Eignung und das Neuwahlrecht der Gläubigerschaft gemäß § 57 Satz 1 InsO illusorisch.

#### **5. Ausübender Verwalter**

Ein „ausübender Verwalter“ ist eine praxisfremde Konstruktion, die zugleich das tragende Hauptargument für Insolvenzverwaltergesellschaften widerlegt. Wenn es denn erforderlich oder zweckmäßig sein sollte, eine konkrete natürliche Person mit der Führung der Geschäfte des Insolvenzverwalters zu beauftragen, so erweist sich die derzeitige Regelung als zutreffend. Zugleich ist dieser Vorschlag nicht durchführ- oder kontrollierbar, da rechtlich eine Gesellschaft mit

beschränkter Haftung bestellt würde, die im Rechtsverkehr durch ihre Organe, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte vertreten wird.



# Baden-Württemberg

AMTSGERICHT MANNHEIM  
- INSOLVENZABTEILUNG -

 Bewerbung als Gutachter / Insolvenzverwalter zur Aufnahme auf die Vorauswahl-  
liste

hier: Erläuterungen zum Fragebogen

Zur Umsetzung der Vorgaben der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 03. August 2004 ( ZIP 2004, 1649 = NZI 2004, 574 = ZInsO 2004, 913 = NJW 2004, 2725; fortgeführt durch BVerfG E 116, 1 - 24 sowie BVerfG ZIP 2006, 1954 ) sowie der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ( ZInsO 2008, 207 = ZIP 2008, 515 ) führt die Insolvenzabteilung beim AG Mannheim eine Vorauswahlliste. Zur Aufnahme ist eine förmliche Bewerbung erforderlich, über die jede Insolvenzrichterin bzw. Insolvenzrichter einzelnen zu entscheiden hat. Nach einer internen Vorbesprechung haben wir uns auf einheitliche Aufnahmekriterien verständigt, auf deren Grundlage der Fragebogen entwickelt wurde.

Er dient der Vereinheitlichung und damit der Vergleichbarkeit der Angaben aller Bewerber untereinander, seine Nutzung ist für das Bewerbungsverfahren unabdingbar. Auf diese Weise erhalten die Bewerber Gelegenheit, die Kerndaten zu ihrer Person, ihrer Berufserfahrung und ihrer sachlichen und personellen Kanzleiausstattung darzustellen. Daneben sieht der Fragebogen weitere Erklärungen vor, insbesondere das Einverständnis des Bewerbers, dass das Insolvenzgericht Mannheim beim Generalbundesanwalt eine unbeschränkte Auskunft aus dem Bundeszentralregister gemäß § 41

Absatz 1 Nr. 1 BZRG beantragen kann, dass die Daten in der EDV des Gerichtes verarbeitet und ihre Kerndaten ( Name und Kanzleiadresse ) ggfls. künftig im Rahmen der Gesamtliste veröffentlicht werden dürfen, sowie zu etwaigen Ermittlungs- oder Strafverfahren und zu einer ausreichenden Vermögensschadenshaftpflichtversicherung. Natürlich bleibt es jedem Bewerber unbenommen, ergänzende Angaben beizufügen. Aus einer selbst gefertigten Bewerbung mit Referenzverfahren, einer Kanzlei-Broschüre o.ä. können wir hingegen im Zweifelsfall nicht alle uns wichtig erscheinenden Daten ablesen.

Der Fragebogen enthält das Anforderungsprofil, das erfüllt werden muss, um Aufnahme auf die Vorauswahlliste zu finden. Dazu rechnen vor allem der Nachweis besonderer Kenntnisse auf dem Gebiet des Insolvenzrechts und hinreichender Berufserfahrung als Insolvenzverwalter/Treuhänder/Sachverständiger. Hierbei erscheint es im Regelfalle unabdingbar, dass ein Bewerber *entweder* seit mindestens drei Jahren bei anderen Insolvenzgerichten regelmäßig in nennenswertem Umfang als Insolvenzverwalter bzw. Treuhänder oder als Gutachter bestellt wurde *oder* dass der Bewerber über die Dauer von im Regelfalle mindestens fünf Jahren als Mitarbeiter eines aktiv tätigen Insolvenzverwalters regelmäßig Verfahren mitbetreut hat (sog. „Grauverwalter“); dabei muss die Mehrzahl jener Verfahren weitgehend - wenn auch unter Begleitung des bestellten Verwalters - eigenverantwortlich bearbeitet worden sein.

Ein wichtiger Teilaspekt des zu erfüllenden Anforderungsprofils ist, dass der Bewerber eine zu den üblichen Bürozeiten personell und sachlich sowie bürotechnisch ( insbesondere Fach-EDV ) hinreichend ausgestattete Niederlassung im Bezirk des Insolvenzgerichts Mannheim bzw. im Umkreis unterhält. Nur so ist eine geordnete Bearbeitung etwaiger Aufträge ohne nennenswerte Zeitverzögerung gewährleistet, zugleich muss die qualifizierte Vertretung im Verhinderungsfalle sicher gestellt sein.

Nach Prüfung der Antragsunterlagen erhalten die Bewerber eine Mitteilung, ob sie in den Kreis derjenigen Bewerber aufgenommen werden können, bei denen eine grund-

sätzliche Eignung zur Tätigkeit als Insolvenzverwalter / Treuhänder oder Gutachter für das Insolvenzgericht Mannheim angenommen werden kann. Hierzu ist der Hinweis angezeigt, dass dieser Bescheid nicht zwangsläufig die Beauftragung bei künftigen Insolvenzverfahren mit sich bringt, da es sich hierbei jeweils um eine Einzelfallentscheidung in richterlicher Unabhängigkeit handelt ( vgl. BVerfG E 116, 1 ff. Rz. 31 - 47; BGH ZInsO 2008, 207 Rz. 20 ).

*Mannheim, im Juli 2013*