

Gerhard Pape\*

## Stärkung der Gläubigerrechte und Verschärfung der Aufsicht im Insolvenzverfahren

Der von den Bundesländern Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen über den Bundesrat eingebrachte „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren“ (GAVI, ZVI 2007, 577), den der Bundesrat am 12. Oktober 2007 verabschiedet hat ist, nach seiner allgemeinen Begründung als Reaktion auf mehrere Fälle von Veruntreuungen durch Insolvenzverwalter, die zu Schäden in Millionenhöhe geführt haben sollen, gekennzeichnet. Im Vordergrund dürfte deshalb nach Ansicht des Verfassers auch weniger die Vereinfachung der Aufsicht, sondern mehr deren Verschärfung stehen. Trotz dieser Zielrichtung, bei der fraglich ist, ob wenige Einzelfälle tatsächlich einen ausreichenden Grund darstellen, um neue Gesetze zu erlassen und die Aufsicht allgemein zu verschärfen, ohne dass erkennbar ist, wie die Justiz die entsprechenden Mehraufgaben mit dem vorhandenen Personal bewältigen soll, hat der Entwurf bislang nur einen relativ zurückhaltenden Widerhall gefunden. Größere Diskussionen, geschweige denn massive Kritik haben die Vorentwürfe nicht ausgelöst, so dass prima vista einiges für die Annahme spricht, dass die Änderungen niemanden schrecken, sondern vielmehr akzeptabel erscheinen. Hierfür spricht auch die inzwischen vorliegende Gegenvorstellung der Bundesregierung (ZVI 2008, ● – in diesem Heft), in der den Änderungsvorschlägen überwiegend zugestimmt wird. Nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sind allerdings die in der Fassung der BR-Drucks. 566/07 vom 15. 8. 2007 nach enthaltenen Vorschläge zur Regelung der Insolvenzverwaltervorauswahl auf die am Ende des Beitrags noch kurz eingegangen werden soll. Nachfolgend wird – unter Berücksichtigung der Gegenäußerung der Bundesregierung – der Frage nachgegangen werden, ob der Entwurf der eigenen Zielsetzung gerecht wird, die Aufsicht im Insolvenzverfahren zu vereinfachen und die Gläubigerrechte zu stärken.

### I. Vorbemerkungen

Vorauszuschicken ist der nachfolgenden Stellungnahme, dass nicht alle Vorschriften des Entwurfs tatsächlich der Vereinfachung der Aufsicht im Insolvenzverfahren dienen dürften, sondern vielmehr Vorschriften mit unterschiedlicher Zielsetzung in dem Bundesratsentwurf<sup>1</sup> zusammengefasst sind, die letztlich ein sehr buntes Bild von Änderungen abgeben.<sup>2</sup> Der Entwurf<sup>3</sup> ist insoweit als Teilbereich der „Dauerbaustelle Insolvenzordnung“ zu sehen, auf der mit den unterschiedlichsten Gesetzesinitiativen experimentiert wird, um die noch nicht einmal zehn Jahre geltende Insolvenzordnung fortzuentwickeln und weiteren vermeintlichen Regelungsbedarf zu befriedigen.<sup>4</sup> Ob dieser Bedarf tatsächlich besteht, erscheint dabei eher zweifelhaft, wenn man bedenkt, dass nach jahre-

---

\* Dr. iur., Richter am BGH, Karlsruhe

1 BR-Drucks. 566/07, abgedruckt in ZVI 2007, 577 ff.

2 Zum Vorentwurf s. insoweit bereits *Frind*, ZInsO 2006, 1035 ff.

3 Vgl. zum BR-Entwurf die Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 16/7251 v. 21. 11. 2007, ZVI 2008, ● – in diesem Heft.

4 Zu den aktuell gerade erst abgeschlossenen und noch anhängigen Gesetzesvorhaben, die das Insolvenzrecht unmittelbar betreffen oder zumindest erheblich tangieren, vgl. *Frind*, NZI 2007, 555, 556, der etwa auf das „Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge“, das MoMiG und das Vereinfachungsgesetz 2007 hinweist, um nur einige zu nennen.

langer Diskussion am 1. 7. 2007 gerade erst das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens in Kraft getreten ist,<sup>5</sup> das eine ähnliche Mischung von Änderungs- und Neuregelungen von Vorschriften des Regelinsolvenzverfahrens beinhaltet hat. Wäre tatsächlich ein entsprechender Handlungsbedarf gegeben, hätte man eigentlich vieles von den Regelungsvorschlägen des GAVI auch im Rahmen des Vereinfachungsgesetzes unterbringen können, das immerhin auf die Vorarbeit einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe zurückgeht. So tritt der aktuelle Entwurf des GAVI neben den ohnehin schon vorliegenden „Regierungsentwurf eines Gesetzes zu Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfähigkeit von Lizenzen“ vom 22. 8. 2007<sup>6</sup> der auch schon wieder eine Reihe von Vorschlägen zur Neuregelung der Insolvenzordnung nicht nur für das Verfahren zur Entschuldung von Privatpersonen, sondern auch für das Regelinsolvenzverfahren bringt. Das Anliegen, Ruhe und Rechtssicherheit in die Anwendung der Vorschriften der Insolvenzordnung zu bringen, ist so jedenfalls nicht zu erreichen. Die ständigen parallelen und sich teilweise überholenden Änderungsvorschläge schaffen vielmehr eine beständige Rechtsunsicherheit, die auch in der praktischen Anwendung den Umgang mit der – ohnehin schon komplizierten – Insolvenzordnung erheblich erschwert.

Betrachtet man die Überschrift des Entwurfs, so ist es zumindest missverständlich, wenn dort von einer „Verbesserung“ und „Vereinfachung“ der Aufsicht im Insolvenzverfahren die Rede ist, obwohl es eigentlich im Klartext gar nicht um eine Vereinfachung, sondern eine Verschärfung der Aufsicht geht. Dies folgt schon aus dem Anlass für den Gesetzgebungsvorschlag, der darin gesehen wird, dass es einige Verfahren gegeben haben soll, in denen Verwalter die Masse beiseite geschafft und damit Schäden in Millionenhöhe angerichtet haben. Die Überschrift des Entwurfs hat mit dem tatsächlichen Inhalt des Entwurfs wenig zu tun. Hierbei handelt es sich zwar letztlich nur um eine Frage der Bezeichnung des Gesetzesentwurfs, auffällig ist aber schon, dass Vorschriften, die eigentlich der besseren – und damit naturgemäß auch aufwändigeren – Aufsicht dienen sollen, als Vereinfachungsgesetz ausgegeben werden. Außerdem fehlt die Angabe exakter Zahlen und die Schilderung entsprechender Sachverhalte, um die Frage zu beantworten, ob tatsächlich Mängel bei der Aufsicht dazu geführt haben, dass Insolvenzmassen veruntreut werden konnten und deshalb Anlass besteht, das Verfahren stärker zu bürokratisieren und die Aufsicht im Verfahren in der vorgeschlagenen Art und Weise zu verschärfen. Ob es wirklich eine ungewöhnlich hohe Zahl von Fällen der Veruntreuung der Insolvenzmasse gegeben hat, so dass gesetzliche Regelungen geboten sind, ist ohne Kenntnis entsprechender Statistiken nicht verifizierbar. In der allgemeinen Begründung des Entwurfs wird nicht näher ausgeführt, wie dringend die Probleme, die eine verstärkte Kontrolle von Insolvenzverwaltern erforderlich machen, eigentlich sind. Wenn dort von „mehreren Fällen“ die Rede ist, so kann es sich um zwei oder drei Fälle handeln, die letztlich nicht ins Gewicht fallen und die es im-

---

<sup>5</sup> Zu diesem Gesetz *Pape*, NZI 2007, 425. *Pape*, NZI 2007, 481.

<sup>6</sup> Abgedruckt als Beilage zu ZVI 2007, Heft 8; zu diesem Entwurf *Pape*, NZI 2007, &(!).

mer gegeben hat. Es kann aber auch um eine größere zweistellige Zahl von Fällen gehen, die darauf schließen lassen, dass ein grundsätzliches Problem vorliegt.<sup>7</sup> Hier bleibt unklar, ob für den Gesetzgeber tatsächlich Anlass zum Handeln besteht, oder ob es nur wenige spektakuläre Einzelfälle gegeben hat, die den Aufwand eines Gesetzgebungsverfahrens kaum rechtfertigen dürften. Richtig ist in jedem Fall, dass es gerade bei der Insolvenzabwicklung nicht zu Unregelmäßigkeiten kommen darf und Verwalter, denen Untreuehandlungen anzu-lasten sind, sofort ausgeschlossen werden müssen. Insoweit spricht einiges dafür, ein System zu schaffen, bei dem sich die Insolvenzgerichte wechselseitig über das „Delisting“ von Insolvenzverwaltern informieren, wenn es zu Unregelmäßigkeiten bei der Verfahrensabwicklung gekommen ist.<sup>8</sup> Sollte es sich tatsächlich nur um Einzelfälle handeln, wäre die Frage zu erörtern, ob deshalb wirklich eine stärkere Bürokratisierung des Verfahrens gerechtfertigt ist, wie sie sich aus dem Entwurf ergibt.

## **II. Anmerkungen zur allgemeinen Begründung des Entwurfs**

Der Hinweis in der allgemeinen Begründung, der „Insolvenzstandort“ Deutschland leide, wie sich daran erweise, dass Anträge zunehmend im Ausland gestellt werden würden, mag zwar zutreffen. Die Ursache hierfür dürfte aber kaum in der zu geringen Regelungsdichte und der fehlenden Bürokratisierung des Verfahrens liegen. Insoweit dürfte eher das Gegenteil der Fall sein. Nimmt man die seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung kontinuierlich stärker werdenden Bestrebungen, möglichst viele Insolvenzprivilegien zu reanimieren und die Insolvenzordnung auf den Stand der letztlich gescheiterten Konkursordnung zurückzuführen, wie dies vor allem von den öffentlich rechtlichen Gläubigern massiv betrieben wird, auf der einen Seite und auf der anderen Seite die ohnehin nur bescheidenen Eingriffe in die Rechte gesicherter Gläubiger, so wird eher verständlich, weshalb im Insolvenzrecht das Heil in der Flucht ins Ausland gesucht wird. Gleiches gilt noch mehr für die in der Bundesrepublik erheblich schwerer als in anderen Ländern zu erreichende Restschuldbefreiung, deren Realisierbarkeit zudem noch weiter erschwert werden soll. Auch hier fehlt dem Standort – etwa im Vergleich zu Frankreich oder den USA – jegliche „Attraktivität“. Die Probleme des Forum shopping – etwa durch Verlegung des Wohnsitzes nach Frankreich<sup>9</sup> – werden durch den aktuel-

---

<sup>7</sup> Allgemein bekannt geworden sind jedenfalls nur Einzelfälle, die – für sich gesehen – zwar spektakulär gewesen sein mögen, aber letztlich kaum als Indiz für eine allgemeine Entwicklung herhalten können. Soweit es einen Fall mit einem besonders hohen Schaden der Gläubiger gegeben hat, bei dem der Verwalter die Masse aus verschiedenen Verfahren verwendet hat, um Querfinanzierungen vorzunehmen, hat sich dieser Fall im Anwendungsbereich der Gesamtvollstreckungsordnung abgespielt; dabei gab es in diesen Verfahren durchaus auch Gläubigerausschüsse, die jedoch ihre Aufgabe wohl nicht hinreichend Ernst genommen haben und nach eigenem Bekenntnis überfordert waren.

<sup>8</sup> Dabei begründet nach BGH ZIP 2008, 466 eine Vorstrafe wegen einer Insolvenzstrafat ohne Weiteres den Schluss auf die Ungeeignetheit des Verwalters; da es keine Mitteilungspflichten für entsprechende „Verfehlungen“ von Insolvenzverwaltern gibt, beruht das entsprechende Wissen von Insolvenzgerichten allenfalls auf Zufallserkenntnissen.

<sup>9</sup> Vgl. dazu etwa *Hölzle*, ZVI 2007, 1.

len Regierungsentwurfs eines Entschuldungsgesetzes eher noch verschärft.

### **1. Überbürokratisierung des Verfahrens**

Im Übrigen ist zu der in der Begründung Allgemeiner Teil unter II. 1. und 2. erläuterten Strukturierung und Standardisierung des Verfahrens darauf hinzuweisen, dass auch wichtig erscheint, keine Regelungsdichte zu schaffen, die so eng ist, dass für eine individuelle und flexible Verfahrensführung kein Raum mehr bleibt. Entsprechende Bedenken ergeben sich auch aus der Gegenäußerung der Bundesregierung, die ebenfalls davor warnt, die Verzeichnisse übermäßig detailliert zu gestalten. In Großverfahren ist es wahrscheinlich unmöglich, die einzelnen Massegegenstände so zu inventarisieren, dass in jedem Bericht auf jeden Gegenstand eingegangen werden kann. Dies dürfte die Praxis erheblich überfordern und dazu führen, dass der Aufwand der Inventarisierung und Fortschreibung von Inventarlisten in keinem Verhältnis mehr zum Nutzen des Verfahrens steht. Hier müsste deutlich gemacht werden, dass es nur darum gehen kann, größere Sachgesamtheiten zu erfassen und deren Verbleib nachvollziehbar und transparent zu machen. Gegen eine Standardisierung der Gutachten zur Verfahrenseröffnung und der Schlussrechnungsprüfung wird man nichts einwenden können, wenn die gesetzten Standards mit der Praxis – insbesondere auch den Insolvenzverwaltern, die mit den Regelungen umgehen müssen – abgestimmt sind und den Bedürfnissen der Praxis angepasst werden. Wenn dabei ähnlich ausufernde Formulare und Kataloge wie das Antragsformular zum Insolvenzantrag eines Verbrauchers im Kleinverfahren herauskommen, würde man das Gegenteil der gewollten Entlastung der Gerichte erreichen. Die Schlussrechnungsprüfung würde dann praktisch unmöglich gemacht werden. Insoweit besteht auch hier die Gefahr der Überbürokratisierung. Sinnvoll wäre die Einführung von bestimmten Standards im Hinblick auf die teilweise zu beobachtende Neigung, die „Betriebsgeheimnisse“, die mit der Erstellung des Gutachten und der Schlussrechnung verbunden sind, nicht preiszugeben und möglichst wenig Einblick in die eigene Tätigkeit zu gewähren. Hier sollte man sich bewusst machen, dass es um ein möglichst transparent zu führendes Verfahren geht, in dem es darauf ankommt, die Entscheidungen für die Gläubiger nachvollziehbar zu machen.

### **2. Verschärfung der Pflichten bei Verwalterwechsel**

Gegen eine Verstärkung der Aufsicht des Gerichts sowie die Einführung von Mitteilungspflichten und die Erweiterung der Zwangsmittel wird man grundsätzlich ebenfalls keine Einwendungen erheben können. Berücksichtigt man etwa, wie schwierig es teilweise ist, einen aus dem Amt entlassenen Verwalter auch nur dazu zu bringen, seine Bestellungsurkunde zurückzugeben und die Masse auf seinen Nachfolger zu übertragen, so dürfte für den Erlass entsprechender Regelungen begründeter Anlass bestehen. Insoweit sind Fälle bekannt, in denen Verwalter, die ihre Zusammenarbeit mit dem Insolvenzgericht praktisch eingestellt haben, trotz mehrfacher Zwangsgeldfestsetzungen und -beitreibungen nicht bereit sind, in den ihnen übertragenen Verfahren Auskunft zu geben und Rechnung zu legen. Diese Verwalter müssen dann regelmäßig auch noch zwangsweise dazu gebracht werden, ihre

Bestellungsurkunde zurückzugeben. Dieses Verfahren muss meistens auch dann, wenn Rechtsmittel in früheren Entlassungsverfahren erfolglos geblieben sind, in jedem Verfahren erneut durchgeführt werden, in denen sie bestellt waren. Über die Weigerung, die Bestellungsurkunde herauszugeben und die Anderkonten-Guthaben zu übertragen, wird die Fortführung des Verfahrens durch einen anderen Verwalter blockiert und der letzte Versuch gemacht, die eigene Position zu schützen. In derartigen Fällen zeigt sich, dass die gegenwärtige Rechtslage nicht ausreicht, um solchen Verhaltenweisen entgegenzuwirken.

### **3. Gesetzliche Regelung der Mitteilungspflichten**

Die Einführung von Mitteilungspflichten entspricht der Tatsache, dass es sich bei der Tätigkeit des Insolvenzverwalters in zwischen um einen Beruf handelt. Hierzu gehört, dass Insolvenzverwaltern entsprechende Pflichten auferlegt werden, wie sie etwa für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwälte und Notare nach der BRAO und der BNotO gelten. Der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung, wie sie in dem vorgeschlagenen § 60a verlangt wird, kann dem gelisteten Verwalter nicht mit Hinweis darauf erspart werden, dass er möglicherweise nicht genug Verfahren hat, um „rentabel“ zu arbeiten. Ein Notar kann sich auch nicht darauf berufen, dass seine Berufshaftpflichtversicherung sich nicht rechne, weil er nicht genug Urkundennummern habe. Wer als Insolvenzverwalter gelistet sein will, sollte bestimmte Standards zu erfüllen haben.<sup>10</sup> Wenn das Verfahren, mit dem Insolvenzverwalter bei den Insolvenzgerichten gelistet werden, tatsächlich einen Sinn haben soll, dann muss dafür gesorgt werden, dass auf den Listen auch nur ernsthafte Bewerber geführt werden, die bereit sind, für die entsprechenden Mindeststandards zu sorgen, ohne dass sie die Mittel dafür aus der jeweiligen Einzelmasse entnehmen können.

### **4. Missverhältnis der Stärkung der Gläubigerautonomie und der tatsächlichen Beteiligung**

Soweit in der allgemeinen Begründung die Stärkung der Gläubigerbeteiligung hervorgehoben wird, dürfte auch dieser Ansatz weiterhin ein frommer Wunsch des Gesetzgebers bleiben, auf dessen Erfüllung man noch lange warten kann. Dass sich insbesondere ungesicherte Gläubiger aus dem Verfahren zurückziehen, ist eine unbestreitbare Entwicklung, die man auch durch weitere Regelungen nicht aufhalten kann. Wenn in Verfahren regelmäßig keine nennenswerten Quoten herauskommen, ergibt es wirtschaftlich keinen Sinn, in die Teilnahme am Verfahren Geld zu stecken. Ein verstärktes Interesse der Gläubiger kann man nur dann erreichen, wenn die Verfahren erfolgreicher werden und nicht nur der Deckung der Vergütung des Verwalters dienen, sondern auch für die Gläubiger etwas dabei herauskommt. Dies setzt neben der frühzeitigeren Antragstellung – insbesondere in Verfahren über das Vermögen juristischer Personen – und Verfahrenseröffnung voraus, dass bei der Bestellung von Insolvenzverwaltern auch auf die „Erfolgsquote“ in bisherigen Verfahren geachtet wird und bei

---

<sup>10</sup> Anders insoweit *Frind*, ZInsO 2006, 1035, 1038.

der Auswahl nicht nur regionale Gesichtspunkte und die Bekanntheit beim Insolvenzgericht eine Rolle spielen.

### III. Anmerkungen zu den Einzelvorschlägen

Diese Bemerkungen zur allgemeinen Begründung des Entwurfs vorausgeschickt, ist zu den einzelnen Vorschlägen Folgendes anzumerken:

#### 1. Elektronische Verfahrensführung

Bei der in B. Art. 1 Nr. 1 und 2 des Entwurfs vorgeschlagenen Einführung einer elektronischen Verfahrensführung gemäß § 5a des Entwurfs, die im Grundsatz sinnvoll erscheint und in der Praxis auch bislang nicht auf erhebliche Kritik gestoßen ist, stellt sich zum einen die Frage, ob es gelingt, dass sie tatsächlich so gestaltet wird, dass sie den Anforderungen der Praxis entspricht oder ob man nicht einmal mehr den Versuch unternimmt, ausufernde Formulare für jegliche denkbare Verästelungen eines Insolvenzverfahrens zu schaffen, die im Normalfall überflüssig und nicht handhabbar sind. Wenn hier die Neigung zum Perfektionismus derartiger Formulare und Verfahrensmuster durchschlägt, wird man Gefahr laufen, Datenhalden und -friedhöfe zu schaffen, die für niemanden mehr überschaubar sind. Diese Gefahr liegt gerade im Insolvenzverfahren auf der Hand, wenn man die Automatisierung des Verfahrens einerseits mit einer verstärkten Aufsicht über die Insolvenzverwalter andererseits verknüpft, wie dies in dem Entwurf der Fall ist. Weiterhin stellt sich die Frage, ob das Einsichtsrecht nach § 5a Abs. 3 des Entwurfs mit dem Datenschutz zu vereinbaren ist.<sup>11</sup> Sollte dies keine Probleme bereiten, kann jedenfalls davon ausgegangen werden, dass eine bessere Transparenz für die Beteiligten gewährleistet ist und auf diesem Weg möglicherweise das Gläubigerinteresse wächst. Da bei einigen Insolvenzgerichten und Verwaltern eine nicht zu übersehende Neigung besteht, insbesondere Einsicht in Insolvenzakten erst nach zähem Ringen zu gewähren, um möglichst nichts nach außen dringen zu lassen, könnte die Vorschrift dazu beitragen, Verfahren für die Gläubiger transparenter zu machen und den bisherigen – für die Gläubiger häufig frustrierenden – Zustand zu beenden, dass Anfragen und Einsichtersuchen entweder gar nicht beantwortet werden oder durch nichtssagende Antworten mittels vorformulierter Schreiben noch mehr Frust erzeugt wird. Die landläufige Vorstellung, dass die Gläubiger sich ihre Informationen über die Teilnahme an Versammlungen beschaffen können, mit der Einsichtsgesuche pp. häufig abgeblockt werden, kann man jedenfalls getrost zu den Akten legen. In der Regel ist es wirtschaftlich nicht vertretbar, wegen der damit verbundenen Kosten an den Versammlungen teilzunehmen; die vorgeschlagene Form der Einsicht über das Internet stellt deshalb möglicherweise den einzigen einigermaßen kostengünstigen Weg dar, die Gläubiger über den Ablauf des Verfahrens zu informieren.

---

<sup>11</sup> Dieser Aspekt wird auch in der im Übrigen grundsätzlich zustimmenden Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/7251, S. 29 = ZVI 2008, ●) hervorgehoben, in der Regelungen zur Datensicherheit und Sicherstellung der Berechtigung der Einsicht angeregt werden. Außerdem wird in der Gegenäußerung mit Recht auf die erheblichen Kosten der maschinellen Bearbeitung hingewiesen.

Nachdem die gesamte Veröffentlichung im Insolvenzverfahren nur noch im Internet erfolgt, wäre es konsequent, Akteneinsicht ebenfalls über das Internet zu gewähren. Diejenigen, die jetzt noch der Auffassung zu sein scheinen, die Gläubiger sollten möglichst wenig Einblick in das Verfahren haben, würden dann vielleicht auch umdenken und für mehr Transparenz eintreten. Auf das häufig gebrauchte Argument, die Akten müssten ständig beim Insolvenzgericht verfügbar sein, könnte man sich nicht mehr berufen. Da das Verfahren der Befriedigung der Gläubiger dient, spricht alles dafür, es auch unter den Augen der Gläubiger abzuwickeln. Insoweit dürften datenschutzrechtliche Überlegungen deshalb auch nicht der damit gewonnenen Transparenz des Verfahrens entgegenstehen. Die Vorschrift dient damit auch automatisch der besseren Kontrolle des Verwalters. Wenn die Gläubiger permanent Einblick in Tabellen und Zwischenberichte erhalten, dürfte es deutlich schwerer werden, die Vorlage derartiger Berichte zu verschleppen oder nur Angaben zu machen, die nicht nachvollziehbar sind, wie dies in der Praxis nicht selten zu beobachten ist. Der mühsame Weg, über Anfragen an Gericht und Verwalter den Versuch zu machen, überhaupt erst einmal den Stand des Verfahrens in Erfahrung zu bringen, würde entfallen.

## **2. Einsetzung eines vor-vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren**

Der Vorschlag in B. Art. 1 Nr. 3 des Entwurfs, als zusätzliche Sicherungsmaßnahme in § 21 die Möglichkeit der Einrichtung eines vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren zu schaffen, mag zwar auf Einzelfälle zurückgehen, in denen die Rechtsprechung so verfahren ist, ohne dass es eine gesetzliche Grundlage dafür gibt, wobei sich in Rechtsprechung und Literatur die Stimmen, die für die Zulässigkeit der Bestellung eines Ausschusses schon im Eröffnungsverfahren eintreten und die, die gegen eine derart frühzeitige Beteiligung der Gläubiger sind, in etwa die Waage halten.<sup>12</sup> Ob tatsächlich ein Bedürfnis für die Institutionalisierung eines Ausschusses im Eröffnungsverfahren besteht ist, muss aber bezweifelt werden. Die Institutionalisierung eines solchen Ausschusses in Großverfahren könnte auch dazu führen, dass Eröffnungsverfahren übermäßig lange verzögert werden. Im Fall einer schnellen Eröffnung erscheint die Einrichtung eines Ausschusses ohnehin wenig sinnvoll.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, wer im Eröffnungsverfahren überhaupt festlegen soll, welche Gläubiger in den Ausschuss kommen sollen. Da die Gläubiger in dieser Phase des Verfahrens noch gar nicht bekannt sind, könnte die Einrichtung des vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren auch dazu führen, dass das Eröffnungsverfahren auf unbestimmte Zeit verlängert und künstlich verzögert wird, um überhaupt erst einmal festzustellen, wer als Mitglied des Ausschusses in Betracht kommt. Sollen hier stets bestimmte Gläubiger, wie etwa die Hausbank des Schuldners, ein Arbeitnehmervertreter und ein Vertreter der Finanzverwaltung

---

<sup>12</sup> Dazu AG Köln ZIP 2000, 1350, dazu *Undritz*, EWiR 2000, 1115; LG Duisburg NZI 2004, 95; *Kübler/Prütting/Kübler*, InsO, Loseblatt (3/06), § 67 Rz. 11; *Graf-Schlicker/Pöhlmann*, InsO, § 67 Rz. 9; *Pape*, ZInsO 1999, 305.

bestellt werden oder will man zunächst die beteiligten Gläubiger ermitteln? Geht man mit der ganz überwiegend vertretenen Ansicht davon aus, dass ein Eröffnungsverfahren als Eilverfahren innerhalb einer mittleren Verfahrensdauer von etwa drei Monaten abgeschlossen sein sollte, so stellt sich die Frage, welchen Sinn die Einrichtung eines vorläufigen Gläubigerausschusses in diesem Stadium haben soll. Nachdem der Gesetzgeber es bei Verabschiedung des Vereinfachungsgesetzes 2007 gerade erst – mit Recht – abgelehnt hat, eine Verwertung schon im Eröffnungsverfahren als „vorläufige Sicherungsmaßnahme“ zu gestatten, sollte davon abgesehen werden, das Eröffnungsverfahren künstlich in die Länge zu ziehen und auf die „Kompetenz der Gläubiger“ zu setzen, die zu Beginn des Eröffnungsverfahrens noch gar nicht vollständig bekannt sind.

Nachdem Insolvenzverwalter sich regelmäßig weigern, die Verantwortung eines starken vorläufigen Insolvenzverwalters zu übernehmen, ergibt sich auch die Frage, welchen Sinn die Kombination aus einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt und einem vorläufigen Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren ergeben soll. Man lässt einerseits den Schuldner weiterwirtschaften und verzichtet auf die Übernahme des Schuldnervermögens durch den vorläufigen Verwalter, will aber auf der anderen Seite schon bestimmte Gläubiger einbinden, wobei letztlich nur die zum Zuge kommen dürften, die sich am stärksten nach vorn drängen und damit möglicherweise auch nicht unbedingt das Gesamtinteresse der Gläubigerschaft vertreten.

Vielfach wird von Insolvenzverwaltern selbst im eröffneten Verfahren ein Gläubigerausschuss gar nicht gewünscht, weil dieser der schnellen und unkomplizierten Abwicklung im Wege steht. Wenn man Wert darauf legt, dass das Eröffnungsverfahren in einem zeitlich überschaubaren Rahmen durchgeführt wird, sollte auf eine solche Regelung verzichtet werden. Sie verstärkt nur die Gefahr – die in der Praxis leider auch viel zu häufig zu beobachten ist –, dass Eröffnungsverfahren über viele Monate oder sogar Jahre gestreckt werden und es über quälend lange Zeiträume nicht zu einer Entscheidung des Insolvenzgerichts über die Verfahrenseröffnung kommt. Die Weichenstellung für eine erfolgreiche Sanierung, die schon zu Beginn des Eröffnungsverfahrens erfolgen mag, setzt in der Regel auch voraus, dass das Eröffnungsverfahren innerhalb eines knappen und überschaubaren Zeitraums abgeschlossen und ins eröffnete Verfahren überführt wird. Ein vorläufiger Gläubigerausschuss dürfte dabei kaum zur Beschleunigung beitragen. Tritt der ebenfalls nicht seltene Fall ein, dass Konflikte zwischen dem Verwalter und den Mitgliedern des Gläubigerausschusses auftreten, kann es schon im Eröffnungsverfahren zu einer Situation kommen, in der sich die Beteiligten nur noch mit sich selbst, nicht aber mit dem Verfahren befassen.

Die Gegenäußerung der Bundesregierung<sup>13</sup> zu diesem Vorschlag ist zwar grundsätzlich positiv. Sie lässt aber auch mit Recht einige Zweifel an der Praktikabilität des Vorschlags erkennen. In ihr wird ebenfalls darauf hingewiesen, dass es nicht mit einem bloßen Verweis auf die §§ 69 bis 73 InsO getan sein kann und ein Modus für die zeitnahe Bestimmung

---

13 BT-Drucks. 16/7251, S. 30 = ZVI 2008, ●.



des vorläufigen Gläubigerausschusses gefunden werden muss. Wenn dabei eine Auflage an den Schuldner erwogen wird, seine größten Gläubiger zu benennen, um diese als Ausschussmitglieder zu bestellen, birgt dies die Gefahr der Einflussnahme des Schuldners auf die Besetzung des Ausschusses, die bei einem obstruktiven Schuldner eher schädlich sein kann. Ähnliche Risiken birgt die Steuerung der Besetzung des vorläufigen Ausschusses durch den vorläufigen Insolvenzverwalter, der bestrebt sein kann, eine ihm genehme Besetzung zu erreichen. All dies zeigt, dass es sich um ein problematisches Unterfangen handelt, bei dem man es dabei belassen sollte, dass die Praxis im Einzelfall entscheidet, ob sie diesen kritischen Weg wirklich gehen will.

### **3. Formale sprachliche Trennung von Eröffnungsbeschluss und Terminbestimmung**

Die Notwendigkeit der in B. Art. 1 Nr. 4 und 5 des Entwurfs vorgeschlagenen Änderung des § 29 Abs. 1 – Gleiches gilt für die Folgeänderung des § 30 entsprechend Nr. 5 des Entwurfs – erschließt sich nicht. Auch wenn der Richter den Eröffnungsbeschluss erlässt, sollte es eine Selbstverständlichkeit sein, dass die Terminbestimmung von Richter und Rechtspfleger miteinander abgestimmt werden.<sup>14</sup> Da wohl niemand auf die Idee kommen wird, Eröffnungsbeschluss und Terminbestimmung getrennt bekannt zu machen, sondern vielmehr die Terminbestimmung weiterhin mit dem Eröffnungsbeschluss verbunden sein muss, besteht überhaupt kein Anlass, hier eine Änderung vorzunehmen. Ein Mindestmaß an Kommunikation zwischen Richter und Rechtspfleger sollte auch in der Insolvenzordnung vorausgesetzt werden. Es handelt sich um eine banale Selbstverständlichkeit, dass der Rechtspfleger die Termine für die von ihm durchzuführenden Gläubigerversammlungen bestimmt und der Richter diese in den Eröffnungsbeschluss übernimmt; dies sollte nicht künstlich zu einem Problem hochstilisiert werden. Zeitgleich muss die Veröffentlichung der Terminbestimmungen – so dürfte der Entwurf jedenfalls zu verstehen sein – ohnehin erfolgen. Eine Regelung ist überflüssig. Sie kann allenfalls zu Unklarheiten führen, wenn die Betroffenen aus dem Eröffnungsbeschluss nicht mehr auf einen Blick entnehmen können, wann Berichts- und Prüfungstermin stattfinden sollen. Diese Vorschläge werden auch in der Gegenäußerung der Bundesregierung<sup>15</sup> mit entsprechender Begründung abgelehnt.

### **4. Einführung einer Regelberichtspflicht / Inhalt der Zwischenberichte**

Der Vorschlag in B. Art. 1 Nr. 6 des Entwurfs, in § 58 Abs. 1a InsO eine Regelberichtspflicht von sechs Monaten einzuführen, dem auch die Bundesregierung zustimmt, wird durch die uneingeschränkte Zulassung einer anderweitigen Anordnung des Insolvenzgerichts entwertet. Wenn diese Pflicht zur Berichterstattung tatsächlich zur Verbesserung der Transparenz und Stringenz des Verfahrens beitragen soll, muss dafür gesorgt werden, dass – jedenfalls im Sinne einer Verlängerung der Frist – allenfalls in begründeten Ausnahmefällen von ihr abgewichen werden kann. D. h., die Möglichkeit, anderwei-

---

<sup>14</sup> S. auch *Kübler/Prütting/Pape* (Fußn. 11), § 29 Rz. 6.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 16/7251, S. 30 f. = ZVI 2008, ●.

ge Anordnungen zu treffen, sollte auf Kleinverfahren beschränkt werden, in denen eine sechsmonatige Berichterstattung nicht erforderlich erscheint. Die generelle Einräumung der Möglichkeit abweichender Bestimmungen zu treffen, könnte sonst dazu führen, dass der Ausnahmefall zur Regel gemacht wird. Zwar wird die Regelung des Inhalts der Zwischenberichte in § 58 a des Entwurfs (B. Art. 1 Nr. 7) als „Selbstverständlichkeit“ angesehen.<sup>16</sup> Nimmt man aber manche Zwischenberichte, aus denen sich praktisch gar nichts ergibt oder allenfalls auf einzelne Vermögensgegenstände eingegangen wird, ohne dass man dem Bericht den Stand des Verfahrens insgesamt entnehmen kann, so ist es durchaus gerechtfertigt, diese Selbstverständlichkeiten zu regeln, um Mindeststandards zu schaffen, die in allen Verfahren einzuhalten sind. Wenn ausdrücklich geregelt ist, dass Zwischenberichte eine fortgeschriebene Vermögensübersicht, ein fortgeschriebenes Verzeichnis der Massegegenstände entsprechend §§ 151, 153 InsO und eine Übersicht über die Einnahmen und Ausgaben im Berichtszeitraum enthalten muss, kann jedenfalls nicht mehr Vollständigkeit des Berichts behauptet werden, wenn all diese Elemente fehlen. Sieht man einmal von der eingangs bereits erörterten Frage ab, dass bei der Frage, wie detailliert die Berichte sein müssen, auf die Praktikabilität Rücksicht genommen werden muss, dürften die Vorschriften jedenfalls geeignet sein, um eine größere Transparenz zu schaffen.

Skeptisch zu dem vorgeschlagenen sehr detaillierten Inhalt der Zwischenberichte ist dagegen die Stellungnahme der Bundesregierung, in der die Auffassung vertreten wird, in der Vorschrift würden Angaben verlangt, die weit über die Funktion eines Zwischenberichtes hinausgingen und die Insolvenzgericht bezüglich der Kontrolle der Berichte überfordere.<sup>17</sup> Dieser Kritik ist sicher insofern zuzustimmen, als es sinnlos wäre, eine entsprechende Vorschrift zu verabschieden, wenn nicht gleichzeitig das Personal bei der Justiz massiv aufgestockt wird. Da bereits heute eines der größten Hemmnisse bei der Beendigung von Insolvenzverfahren in der aufgrund des notorischen Personalmangels schleppenden Bearbeitung der Schlussberichte liegt, würde eine entsprechende Regelung für Zwischenberichte die Situation nur noch verschärfen. Hier hätten es die Länder in der Hand, sehr viel mehr Personal für die Kontrolle von Schlussberichten einzustellen. Ernsthaft ist mit solchen Maßnahmen im Hinblick auf die seit Jahren fortschreitende Ausdünnung der Justiz aber nicht zu rechnen. Unter den Bedingungen der gegenwärtigen, sich ständig verschärfenden Personalknappheit sollte deshalb darauf verzichtet werden, den Gerichten weitere kostenintensive Aufsichtsmaßnahmen zuzuweisen.

##### **5. Mitteilungspflichten bei Aufsichtsmaßnahmen pp. gegen gelistete Verwalter**

Die in § 58 Abs. 3 in der Fassung des Entwurfs vorgeschlagene Regelung von Mitteilungspflichten bei der Ergreifung von Aufsichtsmaßnahmen und der Entlassung von Verwaltern – bei der man sich fragen kann, ob eine solche Bestimmung systematisch nicht eher in § 56 InsO untergebracht werden soll-

---

<sup>16</sup> In diesem Sinne *Frind*, ZInsO 2006, 1035, 1037.

<sup>17</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/7251, S. 32 = ZVI 2008, ●.

te, da es primär um eine Regelung geht, die der Vorauswahl dient – dürfte im Hinblick auf die Schaffung und Fortschreibung von Vorauswahllisten unabdingbar sein, um die Einhaltung bestimmter Qualitätsstandards zu gewährleisten.<sup>18</sup> In der Vorschrift werden wiederum die Konsequenzen aus der Tatsache gezogen, dass auch der Insolvenzverwalter einen freien Beruf ausübt. Insolvenzverwalter werden praktisch den Rechtsanwälten, Steuerberatern und Notaren gleichgestellt, für die es vergleichbare Mitteilungspflichten schon immer gibt. Das Gericht, bei dem der Verwalter seinen Kanzleisitz hat, erscheint geeignet, um die entsprechenden Informationen zu sammeln und im Fall der Abfrage Auskunft zu geben, wenn der Verwalter etwa bei einem anderen Gericht gelistet werden will.

Hier belegt die Gegenäußerung der Bundesregierung,<sup>19</sup> in der der Einführung einer derartigen Vorschrift vehement widersprochen wird, die fehlende Neigung, die Insolvenzverwalterauswahl und -vorauswahl gesetzlich zu regeln. Wenn es nicht einmal möglich sein soll, Informationen über die Tätigkeit des Verwalters bei anderen Gerichten, die im Übrigen ohne Weiteres Anlass für eine Entfernung von der Liste sein können, an andere Gerichte, bei denen der Verwalter gelistet ist, weiterzugeben, bleibt es eine Illusion, dass die Führung von Vorauswahllisten wirklich sachgerecht erfolgt und Bewerber ausgeschlossen werden, die andernorts ihre fehlende Eignung dadurch unter Beweis gestellt haben, dass sie erst aufgrund der Verhängung von Zwangsmitteln tätig geworden sind – etwa ausstehende Berichte erstattet haben – oder sogar Anlass für eine Entlassung aus wichtigem Grund gegeben haben. Wie Insolvenzgerichte die vom Bundesverfassungsgericht geforderten Kriterien für die Führung eigener Listen zusammentragen sollen, wenn sie von – eigentlich selbstverständlichen – Informationen abgeschnitten werden, ergibt sich aus der Gegenäußerung nicht. Dabei ist ohnehin auffällig, dass die ursprünglich einmal vorgesehenen Regelungen für die Verwalterauswahl nicht mehr Gegenstand des Entwurfs sind.<sup>20</sup> Auch dies spricht für die Annahme, dass insoweit detaillierte Regelungen unerwünscht sind und die in Anbetracht der Rechtsprechung des BVerfG unergiebigere Vorschrift des § 56 InsO unverändert bleiben soll. Die Praxis wird damit im gesamten Komplex der Verwalterauswahl und -bestellung gänzlich allein gelassen. Dies erscheint im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz, die diese Fragen haben, bedenklich.

## 6. Folgeregelungen zur Verwalterentlassung

Betrachtet man die Schwierigkeiten, die nach der Entlassung eines Insolvenzverwalters auftreten können, der etwa seine Berichtspflichten – auch nach Auferlegung von Zwangsgeldern – nicht mehr erfüllt oder zu einer weiteren Abwicklung und schließlich auch Beendigung des Verfahrens nicht bereit ist, so erscheinen Vorschriften, die den Verwalterwechsel erleichtern, dringend notwendig. Auch wenn man die Einhaltung der Berichtspflichten sowie den Inhalt der Zwischenberichte, so wie er sich nach dem Entwurf darstellt, als Selbst-

---

<sup>18</sup> Beleg für die Erforderlichkeit einer solchen Regelung dürfte auch die Entscheidung BGH ZIP 2008, 466 sein.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 16/7251, S. 31 = ZVI 2008, ●.

<sup>20</sup> Dazu die Ausführungen am Ende des Beitrags.

verständlichkeit ansieht, gibt es doch zahlreiche Verfahren, in denen selbst diese Mindestanforderungen nicht eingehalten werden. Kommt dann noch – nachdem die Abgabe von Berichten bereits über lange Zeiträume verschleppt worden ist – die verzögerte Übergabe des Verfahrens nach einem Verwalterwechsel hinzu, ist der wirtschaftliche Misserfolg des Verfahrens vorprogrammiert. Hier könnten Maßnahmen der vereinfachten Herausgabevollstreckung, wie sie in § 59 Abs. 1a – 1c, Abs. 2 des Entwurfs (B. Art. 1 Nr. 8) vorgeschlagen werden, dazu dienen, für einen beschleunigten Übergang zu sorgen.<sup>21</sup> Der Streit um die Berechtigung und die Folgen einer Verwalterentlassung darf sich nicht zum Nachteil des Verfahrens auswirken, diese Gefahr besteht aber, wenn nach einer Entlassung die Herausgabe der Masse erst mühsam erstritten werden muss. Die Schaffung vereinfachter Vorschriften für die Herausgabevollstreckung, die sowohl für die in Besitz genommenen Massegegenstände als auch für die Geschäftunterlagen und die Anderkonten gelten und über die das Insolvenzgericht entscheidet, kann dazu dienen, den Übergang zu beschleunigen und dem abgewählten oder entlassenen Verwalter, der nach § 59 Abs. 2 des Entwurfs ein Beschwerderecht haben soll, die Chance der Verzögerung und Verschleppung des Verfahrens zu nehmen.

#### **7. Allgemeine Berufshaftpflichtversicherung**

Die Einführung einer allgemeinen Berufshaftpflichtversicherung nach B. Art. 1 Abs. 9 des Entwurfs in § 60a InsO, die auch schon für den vorläufigen Insolvenzverwalter gelten würde, kann ebenfalls als Konsequenz der Tatsache gewertet werden, dass die Tätigkeit des Insolvenzverwalters sich zu einem eigenständigen Berufsbild entwickelt hat. Dem Verwalter wird bei seiner Tätigkeit fremdes Vermögen in erheblichem Umfang zur – allerdings zweckgebundenen – Verfügung überantwortet. Er hat mit diesen ebenso sorgfältig zu umzugehen, wie etwa ein Rechtsanwalt oder ein Notar mit ihm anvertrauten Geldern. Aufgrund dieser Vergleichbarkeit der Tätigkeiten, bei der beim Insolvenzverwalter noch hinzukommt, dass sich die Beteiligten ihn – jedenfalls im Regelfall, in dem es nicht zu einer Abwahl des gerichtlich bestellten Verwalters kommt – nicht aussuchen können, sondern vielmehr das Insolvenzgericht bestimmt, wer Insolvenzverwalter wird, ist es nur konsequent, den Abschluss einer Haftpflichtversicherung zu fordern, die die üblichen Risiken einer Insolvenzverwaltung abdeckt.

Dabei dürfte auf die Frage, ob die Tätigkeit genug „abwirft“, um eine solche Versicherung zu unterhalten, keine Rücksicht zu nehmen sein. Wer als Verwalter gelistet werden will, muss auch bereit sein, die entsprechenden berufsrechtlichen Konsequenzen zu tragen. Sachgerecht erscheint es auch, zwischen Verwaltern, die Regelinsolvenzverfahren übernehmen und solchen, die sich ausschließlich mit Kleinverfahren befassen, zu unterscheiden, wie dies in § 60a Abs. 4 Satz 2 des Entwurfs geschieht. Die Vorschrift, die der Regelung der Berufshaftpflicht für Rechtsanwälte nachgebildet ist – könnte sonst zu einer Überforderung der Bewerber führen, wenn jemand, der sich darauf beschränkt, ausschließlich Kleinverfahren zu

---

<sup>21</sup> Zustimmung insoweit auch die Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 16/7251, S. 32 f. = ZVI 2008, ●.

verwalten, eine Berufshaftpflichtversicherung unterhalten muss, die im Prinzip auch ausreichen soll, um ein Unternehmensinsolvenzverfahren abzuwickeln. Da § 56 InsO in seiner aktuellen Fassung eine Differenzierung bei der Frage vorsieht, für welche Verfahren sich ein Bewerber listen lassen will, ist es geboten eine entsprechende Differenzierung auch in § 60a vorzunehmen, um demjenigen, der sich bewusst auf Kleinverfahren beschränken will, die Chance zu geben, eine kostengünstigere Versicherung zu unterhalten.

Im Übrigen zeigen die Ausschlussmöglichkeiten des § 60a Abs. 3 des Entwurfs allerdings auch, dass es gegen kriminelle Machenschaften keinen einhundertprozentigen Schutz gibt. Wenn der bestellte Verwalter bewusst die Masse beiseiteschafft, kann dies weder durch Stärkung der gerichtlichen Aufsicht noch durch eine Pflichtversicherung vollständig ausgeschlossen werden. Hier bleibt immer ein Restrisiko, das es bei jeder Verwaltung fremden Vermögens gibt, und das auch im Insolvenzverfahren – bei dem allerdings keinesfalls eine besondere Anfälligkeit für derartige Verhaltensweisen festzustellen ist, sondern das sich von anderen vergleichbaren Bereichen nicht signifikant unterscheidet – nicht ausgeschlossen werden kann. Im Übrigen ist die Einführung der allgemeinen Berufshaftpflicht, über die ohnehin jeder Verwalter verfügen sollte, aber geeignet, die Schärfe aus der Anwendung der Haftungstatbestände der §§ 60, 61 InsO zu nehmen, von denen § 61 in den letzten Jahren einige Bedeutung erlangt hat.

Soweit hierzu in der Gegenäußerung der Bundesregierung<sup>22</sup> darauf hingewiesen wird, dass die vorgeschlagene Regelung – abgesehen von der Tatsache, dass Verwalter normalerweise ohnehin über eine entsprechende Versicherung verfügen – zu detailliert sei und eine Regelung über Mindeststandards ausreiche, ist dem zuzustimmen. Überflüssig erscheint etwa die Aufzählung von Ausschlusstatbeständen. Ebenfalls zuzustimmen ist der Gegenäußerung, wenn dort eine Regelung angemahnt wird, nach der ein Fonds geschaffen wird, der vor allem dann eingreift, wenn ein Verwalter vorsätzlich die Masse beiseitegeschafft hat, so dass auch ein Schutz der Gläubiger vor vorsätzlichen Beschädigungen ihres Vermögens gegeben ist.

## 8. Schlussrechnungsprüfung

Die Regelung der Schlussrechnungsprüfung in Art. 1 Nr. 10 des Entwurfs dürfte im Ergebnis nicht zu beanstanden sein. Ob eine solche Regelung tatsächlich zu einer Verbesserung führt, sei dabei allerdings dahingestellt.<sup>23</sup> Soweit gerügt wird, die Vorschrift gebe keine Auskunft darüber, wie die „Prüfungstiefe“ der Schlussrechnungsprüfung sein müsse,<sup>24</sup> ist dem entgegenzuhalten, dass es kaum gesetzlich normierte Aufgabe des Insolvenzgerichts sein kann, im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung Haftungstatbestände der §§ 60, 61, 92 InsO aufzudecken. Würde man dies im Gesetz regeln, wäre die Konsequenz, dass das Insolvenzgericht eine Amtshaftung für die wirtschaftliche Verfahrensführung des Insolvenzverwalters trifft. Obwohl die Durchführung des Verfahrens weit-

---

22 BT-Drucks. 16/7251, S. 33 = ZVI 2008, ●.

23 Ähnlich auch die Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 16/7251, S. 33 f. = ZVI 2008, ●.

24 So *Frind*, ZInsO 2006, 1035, 1038 f.

gehend in die Hände der Insolvenzgläubiger und des Verwalters gelegt ist und das Gericht auf die Wirtschaftlichkeit der Verfahrensführung nur einen beschränkten Einfluss hat, müsste es insoweit kontrollierend tätig werden. Dies ist mit der Struktur des Verfahrens als – jedenfalls in der Theorie – von den Gläubigern selbst verwaltetes Verfahren nicht zu vereinbaren. Ohne eine Änderung der Entscheidung für eine Gläubigerautonomie kann die Schlussrechnungsprüfung nicht auf die Prüfung der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit des Verwalterhandeln bezogen werden. Diese Zweckmäßigkeit haben die Gläubiger zu beaufsichtigen. Kommen sie dieser Aufgabe nicht nach, kann nicht stellvertretend das Insolvenzgericht für sie tätig werden. Dementsprechend kann es auch nicht Aufgabe des Gerichts sein, bei der Schlussrechnungsprüfung Haftungstatbestände zu erforschen. Liegen diese Haftungstatbestände auf der Hand, hat das Gericht im Rahmen seiner Aufsicht die Pflicht, die Gläubiger darauf hinzuweisen. Sind sie nicht ohne Weiteres erkennbar, kann es nicht Aufgabe der Schlussrechnungsprüfung sein, das Insolvenzverfahren auf das Vorliegen von Haftungstatbeständen zu überprüfen. Die Prüfungstiefe des Verfahrens kann deshalb auch nicht so weit gehen, dass das Gericht die Zweckmäßigkeit des Verwalterhandeln und die Wirtschaftlichkeit zu beurteilen hat. Dies ist vielmehr Aufgabe der Gläubigerversammlung, die im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung auch die Möglichkeit hat, selbst Haftungstatbestände aufzudecken.

#### **9. Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses**

Zwar ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass nach dem Entwurf die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses flexibler gestaltet und die Vergütungssätze auf realistischere Beträge zwischen 35 und 190 € pro Stunde angehoben werden sollen, wobei nach der in Art. 2 des Entwurfs vorgeschlagenen Ergänzung des § 18 InsVV auch eine Pauschalierung der Auslagen der Ausschussmitglieder mit 5 % der festgesetzten Vergütung für jedes Jahr der Tätigkeit, höchstens jedoch 100 € je angefangenem Monat festgesetzt werden dürfen. Ob damit die mit dem Änderungsvorschlag des Art. 1 Nr. 11 bezweckte Erhöhung der Bereitschaft der Gläubiger, Mitglieder für den Ausschuss zu stellen, erreicht werden kann, muss aber bezweifelt werden.<sup>25</sup> Letztlich dürfte der Anreiz für die Beteiligung im Verfahren nicht die Vergütung der Gläubigerausschussmitglieder sein, sondern vielmehr eine Stärkung der Quotenaussicht, der man auch mit dem vorliegenden Entwurf nicht näher kommt. Solange Verfahren weiterhin erst so spät eröffnet werden, dass die ungesicherten Gläubiger nur Quoten von wenigen Prozentpunkten oder gar nichts erhalten, ist die Beteiligung am Verfahren auch dann nicht attraktiv, wenn sie etwas besser vergütet wird. Erhöht werden könnte allenfalls die Bereitschaft von Fachleuten, sich im Ausschuss zu engagieren.

Gleichwohl ist die Flexibilisierung, zu der auch die Befugnis der Gläubigerversammlung zählt, die Vergütungssätze individuell zu gestalten, ein möglicher Ansatz, um kompetente Ausschussmitglieder zu gewinnen. Die Zulässigkeit der Pauscha-

---

<sup>25</sup> Dazu auch *Frind*, ZInsO 2006, 1035, 1039, der von einem systematischen Rückzug der institutionalisierten Gläubiger aus der Beteiligung am Insolvenzverfahren berichtet.

lierung der Auslagen von Ausschussmitgliedern, die zusätzlich auf 20 % der festgesetzten Gesamtvergütung „gedeckt“ werden soll, stellt einen Weg dar, um lästige Aufzeichnungen zu vermeiden und die Festsetzung schlanker zu machen. Kommt man noch zu einer Pauschalierung der Vergütung insgesamt, die nach der vorgeschlagenen Neuregelung des § 73 Abs. 3 InsO in Art. 1 Nr. 11 des Entwurfs auch möglich sein soll, so finden sich möglicherweise eher Gläubiger oder Gläubigervertreter bereit, im Ausschuss mitzuwirken. Die Einschränkung, dass die Vergütung nicht zu Lasten der Staatskasse geltend gemacht werden kann, soweit sie über den Betrag hinausgeht, der sich bei Anwendung der InsVV ergibt, erscheint weitgehend überflüssig und missverständlich.<sup>26</sup> Eine Festsetzung zu Lasten der Staatskasse kommt ohnehin nur im Stundungsverfahren in Betracht, in dem Gläubigerausschüsse grundsätzlich fehl am Platz sind. Im Übrigen gibt es keine Ausfallhaftung der Staatskasse für die Vergütung und Auslagen der Mitglieder des Gläubigerausschusses. Dass es eine nennenswerte Anzahl von Stundungsverfahren gibt, in denen es sinnvoll sein könnte, einen Gläubigerausschuss einzusetzen, muss aber in Zweifel gezogen werden. Eine Belastung der öffentlichen Kassen durch eine entsprechende Änderung ist deshalb im Ergebnis nicht zu befürchten.

#### **10. Herabsetzung des für Einberufungsanträge erforderlichen Quorums**

Zur weiteren Stärkung der Mitwirkungsrechte der Gläubiger dient der Vorschlag in Art. 1 Nr. 12 des Entwurfs, § 75 Abs. 1 InsO um einen Satz zu ergänzen, nach dem in Verfahren, die länger als zwei Jahre andauern, das für einen Antrag auf Einberufung der Versammlung erforderliche Quorum auf ein Zehntel der Summe der Forderungsbeträge der Insolvenzgläubiger oder ein Fünftel der Absonderungsforderungen herabgesetzt werden soll. Dieser Vorschlag ist zwar gut gemeint und könnte nach Ablauf der Frist zur verstärkten Antragstellungen führen. Auch hier steht aber zu befürchten, dass der Vorschlag in Bezug auf die tatsächliche Gläubigerbeteiligung wenig bringen wird.<sup>27</sup> Handelt es sich um ein Normalverfahren, in dem keine Abweichungen vom üblichen Fall einer Insolvenz festzustellen sind, hat das Verfahren seinen Sinn ohnehin verfehlt, wenn es nach zwei Jahren noch nicht beendet ist. Gläubiger, die in einem solchen Verfahren nach zwei Jahren noch nichts bekommen haben und bei dem kein Schlusstermin stattgefunden hat, werden sich kaum noch für den Ablauf des Verfahrens interessieren.

Handelt es sich um ein Großverfahren, mag dies anders sein. Hier ist aber das potenzielle Interesse der Gläubiger ohnehin größer, sodass die Abwicklung auch ohne eine erleichterte Antragstellung nach zwei Jahren nicht aus dem Blickfeld gerät. Im Übrigen wird in Großverfahren in der Regel ein Gläubigerausschuss bestellt sein, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt die Einflussmöglichkeiten der Gläubiger größer sind. Statt eine Erleichterungen für Einberufungsanträge nach

---

<sup>26</sup> Für eine komplette Streichung die im Übrigen zustimmende Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 16/7251, S. 34 = ZVI 2008, ●.

<sup>27</sup> So auch die grundsätzliche zustimmende Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 16/7251, S. 34 = ZVI 2008, ●, nach der die Frist jedoch auf drei Jahre verlängert werden sollte.

Ablauf bestimmter Fristen zu schaffen, sollte man eher über eine wirksame Vorschrift nachdenken, mit der dafür gesorgt wird, dass abschlussreife Verfahren auch tatsächlich abgeschlossen werden. Hier wird vielfach von Gläubigervertretern darüber geklagt, dass Insolvenzverfahren nicht zu Ende gebracht werden und die an sich anstehenden Verteilungen über Gebühr lange verzögert werden. Im Hinblick auf derartige Klagen, bei denen meistens auch noch darüber geklagt wird, dass Auskünfte über den Stand des Verfahrens und den zu erwartenden Abschluss vom Verwalter nicht zu bekommen sind, sollte man eher versuchen, für eine Verfahrensbeendigung in angemessener Zeit zu sorgen. Vor allem aber sollte auch die Frage, ob der Verwalter die von ihm betreuten Verfahren innerhalb angemessener Zeiträume zu Ende gebracht hat oder ob er die von ihm übernommenen Verfahren nach Übernahme des Amtes nur noch dilatorisch betrieben hat, zu einem Kriterium für die Aufnahme in die Verwaltervorauswahlliste und die Entfernung von dieser Liste gemacht werden.

Auch wenn es schwierig sein mag, eine mittlere Verfahrensdauer zu bestimmen, sollte dieser Versuch – etwa durch Auswertung der durchschnittlichen Verfahrensdauer in der Vergangenheit – gemacht werden, um keine Verwalter zuzulassen, die einen Hang erkennen lassen, begonnene Verfahren nicht oder nur sehr zögerlich zu Ende zu führen. Der Abschluss des Insolvenzverfahrens in einem zeitlich überschaubaren Rahmen dürfte für die Gläubiger ein sehr wesentliches Qualitätsmerkmal sein. Ein Verfahren, das jahrelang offengehalten wird, weil der Verwalter noch von ihm begonnene Prozesse zu Ende führen will o.Ä., bringt niemandem etwas. Hier könnte man notfalls auch Lösungswege über Nachtragsverfahren gehen.

Insoweit ist an dem Entwurf generell zu bemängeln, dass er sich – trotz der vorgeblichen Bemühungen, die Rechte der Gläubiger zu stärken – nicht ausreichend mit dem Problem auseinandersetzt, wie dafür gesorgt werden kann, dass Insolvenzverfahren zügig und stringent abgewickelt werden. Allein der Vorschlag, nach Ablauf von zwei Jahren die Bedingungen für die Einberufung einer Gläubigerversammlung zu erleichtern, in der der Verwalter etwa darüber berichten soll, warum das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, dürfte nicht ausreichen, um für eine Verbesserung der Bereitschaft zu sorgen, Verfahren innerhalb angemessener Zeiträume zu beenden. Hier müsste darüber nachgedacht werden, die Aufsichtsmöglichkeiten des Gerichts mit dem Ziel, den Verfahrensabschluss herbeizuführen, zu stärken.

#### **11. Anderkontenführung, Bargeschäfte**

Soweit nach B. Art. 1 Nr. 13 des Entwurfs in einem neuen § 149a InsO die Pflicht zur Führung von Anderkonten festgeschrieben werden soll, mag dies zwar selbstverständlich erscheinen. Wenn man in der Praxis beobachtet, dass Insolvenzmassen zur Querfinanzierung unterschiedlicher Verfahren benutzt werden, Verwalter die Masse verwenden, um andere Verfahren zu bezuschussen oder Darlehen an Organe des Schuldners herauszugeben oder sonst die Masse dazu einsetzen, Spekulationsgeschäfte zu betreiben, ist ein Verbot derartiger Verhaltensweise einschließlich der Pflicht, die Masse nur auf Sonderkonten zu verwalten, die von anderen Konten



getrennt sind, aber unbedingt erforderlich.<sup>28</sup> Es gehört zu den Grundsätzen aller freien Berufe, dass Fremdgelder auf Anderkonten geführt werden müssen und eine Vermischung mit eigenem Geld sowie eine Vermischung von unterschiedlichen Massen unterbleibt.<sup>29</sup> Diese Grundsätze muss auch für das Insolvenzverfahren gelten. Nimmt man Erfahrungen aus dem Bereich des Notariats,<sup>30</sup> so zeigt sich, dass finanzielle Unregelmäßigkeiten fast immer damit verbunden sind, dass Fremdgelder nicht auf getrennten Konten geführt werden und schon bei der Anlage von fremdem Vermögen „geschludert“ wird. Die Pflicht zur getrennten Kontenführung wird zwar normalerweise beachtet, bleibt sie aber unbeachtet – obwohl man fast immer davon ausgehen kann, dass sie bekannt ist – steckt dahinter häufig das Ziel der Verschleierung, die dann später ausgenutzt wird, um Spuren zu verwischen. Im Haftungs- oder Regressfall beruft man sich dann darauf, den Überblick verloren oder Gelder nur kurzfristig für andere Zwecke eingesetzt zu haben. „Eigentlich“ habe man sie ja sofort rücktransferieren wollen. All diese Ausreden sind ausgeschlossen, wenn eine strikte Kontentrennung gesetzlich verankert ist. Gegen die getrennte Führung und Verwaltung von Fremdmitteln kann niemand, der mit der Verwaltung fremden Vermögens betraut wird, etwas haben. Eine explizite Regelung schafft Klarheit, kein Verwalter wird sich nach einer solchen Bestimmung darauf berufen können, von der Pflicht zur getrennten Kontenführung nichts gewusst zu haben.

Sehr kleinlich und kaum praktikabel erscheint die vorgeschlagene Regelung des § 149a Abs. 3 des Entwurfs, Bargeldgeschäfte auf Fälle zu begrenzen, die nach Anlass und Umfang einer gewissenhaften und ordentlichen Geschäftsführung entsprechen.<sup>31</sup> Die Regelung erschwert die Durchführung von Bargeldgeschäften im Rahmen des Eröffnungsverfahrens. Wenn Bargeschäfte nur zulässig sein sollen, wenn dies im Rahmen der ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführung erforderlich ist, untergräbt dies die Befugnisse des Insolvenzverwalters und konterkariert den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis.

## 12. Kennzeichnung von Massegegenständen

Bezüglich der in Art. 1 Nr. 14 und 15 des Entwurfs vorgeschlagenen Kennzeichnung von Massegegenständen sowie der Fortschreibung der Aufzeichnungen über ihren Verbleib ist bereits ausgeführt worden, dass hier das für die Praxis erträgliche Maß bei der Frage gefunden werden müsste, inwieweit die Gegenstände zu individualisieren sind. Wird dies beachtet und werden nicht zu detaillierte Aufzeichnungen verlangt, mögen auch insoweit keine grundsätzlichen Einwendungen bestehen. Kritisch bezüglich der Anforderungen ist in-

---

28 So im Ergebnis auch *Frind*, ZInsO 2006, 1035, 1039.

29 Anders die Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 16/7251, S. 34 f. = ZVI 2008, ●, die – abhängig von der Größenordnung des Verfahrens – aus Kostengründen von der Zulässigkeit von Sammelkonten ausgeht, die dann aber wieder die Gefahr der unkontrollierbaren Vermischung der Insolvenzmassen heraufbeschwört.

30 Der Verfasser war jahrelanger Beisitzer im Notarsenat des OLG Celle.

31 Siehe auch *Frind*, ZInsO 2006, 1035, 1039, sowie die hierzu kritische Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 16/7251, S. 35 = ZVI 2008, ●.

soweit auch die Gegenäußerung der Bundesregierung,<sup>32</sup> nach der die Bestimmungen der § 151 Abs. 1 und § 153 Abs. 1 InsO in der des Entwurfs allenfalls für das Anlagevermögen, nicht aber für das Umlaufvermögen gelten können. Dieser Kritik dürfte Rechnung zu tragen sein, die Tätigkeit des Verwalters darf nicht darin ausarten, Statistiken über den Verbleib einzelner Vermögensgegenstände zu führen und täglich fortzuschreiben. Der gesamte Entwurf weckt ohnehin Zweifel, ob die erhöhte Regelungsdichte tatsächlich etwas bringt und effektiven Schutz vor dem Beiseiteschaffen von Masse garantiert, wobei sich die Frage stellt, ob sich all dies nicht auch vergütungserhöhend auswirken müsste. Würde man den Vorschlag der Gegenäußerung aufgreifen und eine allgemeine Sicherung gegen die Untreue von Verwaltern schaffen, wäre den Gläubigern mehr gedient.

### **13. Begründungspflicht für die Anzeige der Masseinsuffizienz**

Völlig unzureichend sind die Vorschläge in B. Art. 1 Nr. 16 des Entwurfs zu § 208 InsO, bei denen sich der Entwurf an der Notwendigkeit einer Überprüfbarkeit der Anzeige der Masseunzulänglichkeit vorbeimogelt.<sup>33</sup> Hier hat es in den Vorentwürfen zum kürzlich verabschiedeten „Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens“ vom 13. April 2007 Regelungsvorschläge für eine gerichtliche Überprüfung der Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Insolvenzverwalter gegeben, deren Umsetzung von Seiten der Insolvenzverwalter verhindert worden ist. Wenn die neuerlichen Vorschläge, die das berechnete Unbehagen der Entwurfsverfasser an der völlig unkontrollierten Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Insolvenzverwalter belegen, nunmehr eine Begründung der Anzeige verlangen und für einen gesonderten Termin zur Unterrichtung der Gläubiger über den Eintritt der Masseunzulänglichkeit und deren Ursachen eintreten, so sind damit keine Fortschritte verbunden. Eine Überprüfung der Anzeige kann hierdurch nicht ersetzt werden. Vielmehr wird eine weitere Formalie geschaffen, die für die Gläubiger wenig bringt, weil eine gerichtliche Kontrolle nicht stattfindet. Welchen Sinn der Regelungsvorschlag zu § 208 Abs. 4 InsO haben soll, erschließt sich nicht.

Auch wenn immer wieder an der Fassung des § 208 InsO herumgedoktert wird, gibt es nur zwei Alternativen. Entweder man beugt sich weiter den Wünschen mancher Insolvenzverwalter, die die Überprüfbarkeit der Anzeige der Masseunzulänglichkeit offensichtlich nicht wollen, weil damit der unkontrollierbare Umgang mit diesem Instrument nicht mehr möglich wäre, und lässt es bei dem bisherigen Zustand der Unüberprüfbarkeit, oder man führt – neben der im Grundsatz zutreffenden Begründungspflicht, die der Entwurf enthält – eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit ein, die entweder dazu führt, dass das Handeln des Verwalters bestätigt wird oder dass das Gericht die Pflichtwidrigkeit dieses Handelns aufdeckt. Die im Schrifttum gebetsmühlenartig wiederholte Behauptung, es reiche aus, dass die Gläubiger im Haftungsprozess die Möglichkeit hätten, die Anzeige der Masseunzuläng-

---

32 BT-Drucks. 16/7251, S. 35 f. = ZVI 2008, ●.

33 Zustimmung dagegen die Stellungnahme der Bundesregierung BT-Drucks. 16/7251, S. 36 = ZVI 2008, ●.

lichkeit überprüfen zu lassen, wird durch ihre ständige Wiederholung nicht richtiger. Da die Gläubiger nach bisheriger Rechtslage überhaupt keine Möglichkeit haben, ihrerseits festzustellen, ob die Anzeige des Insolvenzverwalters korrekt ist und eine solche Möglichkeit auch nicht dadurch geschaffen wird, dass eine Gläubigerversammlung stattfindet, zu der doch kein Gläubiger erscheint, ist die angebliche mittelbare Kontrolle über die Haftung des Verwalters eine Farce. Wenn in der Diskussion weiter darauf hingewiesen wird, die Einräumung einer Beschwerdemöglichkeit sei zu kostspielig, weil die Gefahr bestehe, dass das Insolvenzgericht ein Sachverständigengutachten einhole, so ist dem entgegenzuhalten, dass es für die betroffenen Gläubiger noch viel kostspieliger sein kann, wenn aufgrund der fehlenden Überprüfung der Anzeige der Masseunzulänglichkeit Verteilungsfehler nicht aufgedeckt werden und beispielsweise Gläubiger leer ausgehen, weil der Insolvenzverwalter vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit noch bestimmte Forderungen befriedigt hat, die eigentlich nur noch pro rata im Rahmen der Rangordnung des § 209 InsO hätten befriedigt werden dürfen. Hier würde es dem Entwurf eines Gesetzes, das zur Verbesserung der Aufsicht über den Insolvenzverwalter und der Stärkung der Rechte der Gläubiger dienen soll, gut anstehen, für eine klare und eindeutige Überprüfung der Anzeige der Masseinsuffizienz einzutreten. Auch dies ist ein Gesichtspunkt, mit dem die derzeit von vielen Gläubigern beklagte mangelnde Transparenz des Verfahrens verbessert werden könnte. Dass der Insolvenzverwalter die unkontrollierte Möglichkeit hat, ohne gerichtliche Überprüfung und ohne Kontrollmöglichkeit der Gläubiger anzuzeigen, er werde nunmehr nur noch die Kostenforderungen vollständig befriedigen und im Übrigen die Gläubiger, die bislang einen Anspruch auf Vorwegbefriedigung hatten, nur noch anteilig befriedigen, solange sie nicht als Neugläubiger anzusehen seien, und im Übrigen an die Insolvenzgläubiger gar nichts mehr ausschütten, versteht außerhalb des Insolvenzverfahrens niemand.

#### **IV. Aufgegebene Vorschläge zur Insolvenzverwalterauswahl**

Einen tieferen Sinn hätte man dem Vorschlag der Bundesländer Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, der in der vorliegenden Form doch eher zu dem Schluss führt, dass es sich um weitgehend überflüssige Maßnahmen handelt, die lediglich zu mehr Bürokratie führen, möglicherweise noch abgewinnen können, wenn die in dem Entwurf vom 15. 8. 2007<sup>34</sup> enthaltenen Regelungsvorschläge für das Vorauswahlverfahren erhalten geblieben wären. Zwar waren auch diese Vorschläge Stückwerk, denn sie enthielten keine gesetzlichen Kriterien für die Verwaltervorauswahl und gingen auf die Vergabe im konkreten Verfahren nicht einmal ansatzweise ein. Immerhin hätte man aber einen ersten Ansatz für ein Vorauswahlverfahren gehabt, an dem man weiter hätte arbeiten können.

Wäre Ergebnis eines solchen Verfahrens, dass ausschließlich Qualitätsmerkmale und objektive Kriterien Vorauswahl und die Auswahl im Einzelfall bestimmen, könnte man damit wahrscheinlich mehr für das eigentliche Anliegen des Ent-

---

34 BR-Drucks. 566/07.

wurfs tun, Fälle zu vermeiden, in denen durch Untreuehandlungen usw. Millionenschäden entstehen, als mit der Fülle von bürokratischen Vorschlägen die der Entwurf bietet, bei denen man aber genau weiß, dass eine Überwachung durch die Gerichte ohnehin nicht erfolgen kann, weil man ihnen nicht das erforderliche Personal gibt. Vollauf gerechtfertigt erschien etwa das Anliegen des Entwurfs, das Vorauswahlverfahren aus dem Verfahren der §§ 23 ff. EGGVG herauszulösen und in ein Verfahren im Instanzenzug nach der Insolvenzordnung zu überführen. Die Auffassung, die Vorschriften über die Anfechtung von Justizverwaltungsakten nach den §§ 23 ff. EGGVG seien der zutreffende Rechtsbehelf gegen Entscheidungen im Vorauswahlverfahren,<sup>35</sup> kann nicht geteilt werden. Wenn es sich bei der Aufstellung und Führung der Vorauswahlliste um eine Aufgabe des jeweiligen Insolvenzrichters handelt und – so wohl auch das Bundesverfassungsgericht – kein allgemeiner Justizverwaltungsakt vorliegt, muss konsequenterweise auch das Rechtsmittelverfahren in der Insolvenzordnung geregelt sein und nicht im EGGVG, in dem das Verfahren schon wegen der im Übrigen in Insolvenzsachen nicht mehr gegebenen Entscheidungskompetenz der Oberlandesgerichte einen Fremdkörper darstellt. Zu bedenken wäre dann allerdings auch, dass mit der Ablehnung der Anwendung der §§ 23 ff. EGGVG auch die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung des § 28 EGGVG entfällt, die das Bundesverfassungsgericht für den Fall der ständigen Übergehung gelisteter Bewerber als entsprechend anwendbare Rechtsnorm für die mögliche Feststellung der Haftungs Voraussetzungen in Erwägung gezogen hat. Hier müsste ein anderer Weg gefunden werden, auf dem sicherzustellen ist, dass Insolvenzgerichte nicht dazu übergehen, Bewerber zwar formal zu listen, diese jedoch tatsächlich niemals bestellen. An dieser Stelle zeigt sich im Übrigen einmal mehr, wie fragwürdig es ist, die Frage der Vergabe der Tätigkeit im Einzelfall völlig ungeregelt und unkontrolliert zu lassen. Wenn mit dem Anspruch auf fairen und gleichmäßigen Zugang zum Verfahren Ernst gemacht werden soll, kann man nicht auf Dauer der Frage ausweichen, welche Konsequenzen es hat, wenn das Insolvenzgericht Bewerber zwar listet, jedoch gar nicht daran denkt, die bei ihm gelisteten Bewerber auch tatsächlich zu bestellen, wie dies vielfach noch zu beobachten ist.<sup>36</sup>

---

35 So *Frind*, ZInsO 2006, 1035, 1036.

36 Hierzu näher *Pape*, NZI 2007, 425; zur Problematik des „faktischen Delisting“ siehe auch Uhlenbruck/Mönning, ZIP 2008, 157.