Arbeitsgruppe Qualitätsmessung: Bericht über den Diskussionsstand

RiAG Dr. Daniel Blankenburg, AG Hannover, derzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter am IX. Zivilsenat des BGH

Rechtlicher Rahmen

Rechtlicher Rahmen

- Relevante Normen: § 56, § 56a, § 270d Abs. 2 InsO

- § 56 Abs. 1 S. 1 InsO: *„Zum Insolvenzverwalter ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist.“*

- § 56 Abs. 1 S. 3 InsO: *„Die erforderliche Unabhängigkeit wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die Person*
  1. vom Schuldner oder von einem Gläubiger vorgeschlagen worden ist oder
  2. den Schuldner vor dem Eröffnungsantrag in allgemeiner Form über den Ablauf eines Insolvenzverfahrens und dessen Folgen beraten hat.“

Rechtlicher Rahmen

- § 56a Abs. 2 InsO: „*Das Gericht darf von einem einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. Das Gericht hat bei der Auswahl des Verwalters die vom vorläufigen Gläubigerausschuss beschlossenen Anforderungen an die Person des Verwalters zugrunde zu legen*."

- § 56 Abs. 3 InsO: „*Sieht das Gericht mit Rücksicht auf eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners von einer Anhörung nach Absatz 1 ab, hat es seine Entscheidung schriftlich zu begründen. Der vorläufige Gläubigerausschuss kann in seiner ersten Sitzung einstimmig eine andere Person als die bestellte zum Insolvenzverwalter wählen.*"

- § 270d Abs. 3 InsO: „*… Der Schuldner kann dem Gericht Vorschläge für die Person des vorläufigen Sachwalters unterbreiten. Das Gericht kann von einem Vorschlag des Schuldners nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist; dies ist vom Gericht schriftlich zu begründen*."

Rechtlicher Rahmen

- Art. 26 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2019/1012): „*Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass*
  a) die von einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde in Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren bestellten Verwalter eine angemessene Ausbildung erhalten und die für ihre Zuständigkeiten erforderliche Sachkunde haben;
  b) die Zulassungsvoraussetzungen sowie das Verfahren für die Bestellung, die Abberufung und den Rücktritt von Verwaltern klar, transparent und fair sind;
  c) bei der Bestellung eines Verwalters für einen bestimmten Fall, einschließlich Sachen mit grenzüberschreitenden Bezügen, der Erfahrung und der Sachkunde des Verwalters gebührend Rechnung getragen wird und dabei die besonderen Merkmale des Falles berücksichtigt werden und
  d) Schuldner und Gläubiger zur Vermeidung eines Interessenkonfliktes die Möglichkeit haben, die Auswahl oder Benennung eines Verwalters abzulehnen oder das Ersetzen des Verwalters zu verlangen.“

Möglichkeiten der Insolvenzverwalter-auswahl

Bisherige Bestellungsmodelle

- **1. Modell**: Bestellt wird, wer bekannt und gewährt ist

- **2. Modell**: Liste wird anhand von Bewerbungsmappen erstellt

- **3. Modell**: Auswertung elektronischer Fragebögen + Punktebewertung (Hannoveraner Modell)

Stufen der Bestellung

- Differenzierung nach Auswahlstadium erforderlich
  - 1. Stufe: Aufnahme auf die Liste
  - 2. Stufe: Auswahl im konkreten Verfahren
- Rechtliche Durchdringung der Stufen
  - 1. Stufe: Durch die Rechtsprechung nahezu erschöpfend behandelt, insbesondere durch eine Vielzahl von BGH-Entscheidungen
  - 2. Stufe: Verwerfung des Hannoveraner Modells durch Beschluss vom 23.01.2022

Verwalterauswahl – bisherige Probleme

Probleme der Verwalterauswahl

- Auswahl ist für Schuldner und Gläubiger nicht vorhersehbar
  - EU-Vorgaben werden nicht umgesetzt
  - Intransparenz hemmt die Stellung von Anträgen
- Auswahl erfolgt nicht anhand der Anforderungen des Verfahrens
  - Ohne messbare Kriterien für die Tätigkeit der Insolvenzverwalter ist keine objektive Auswahl möglich
  - In der Wirtschaft sind Kennzahlen üblich

Hannoveraner Modell

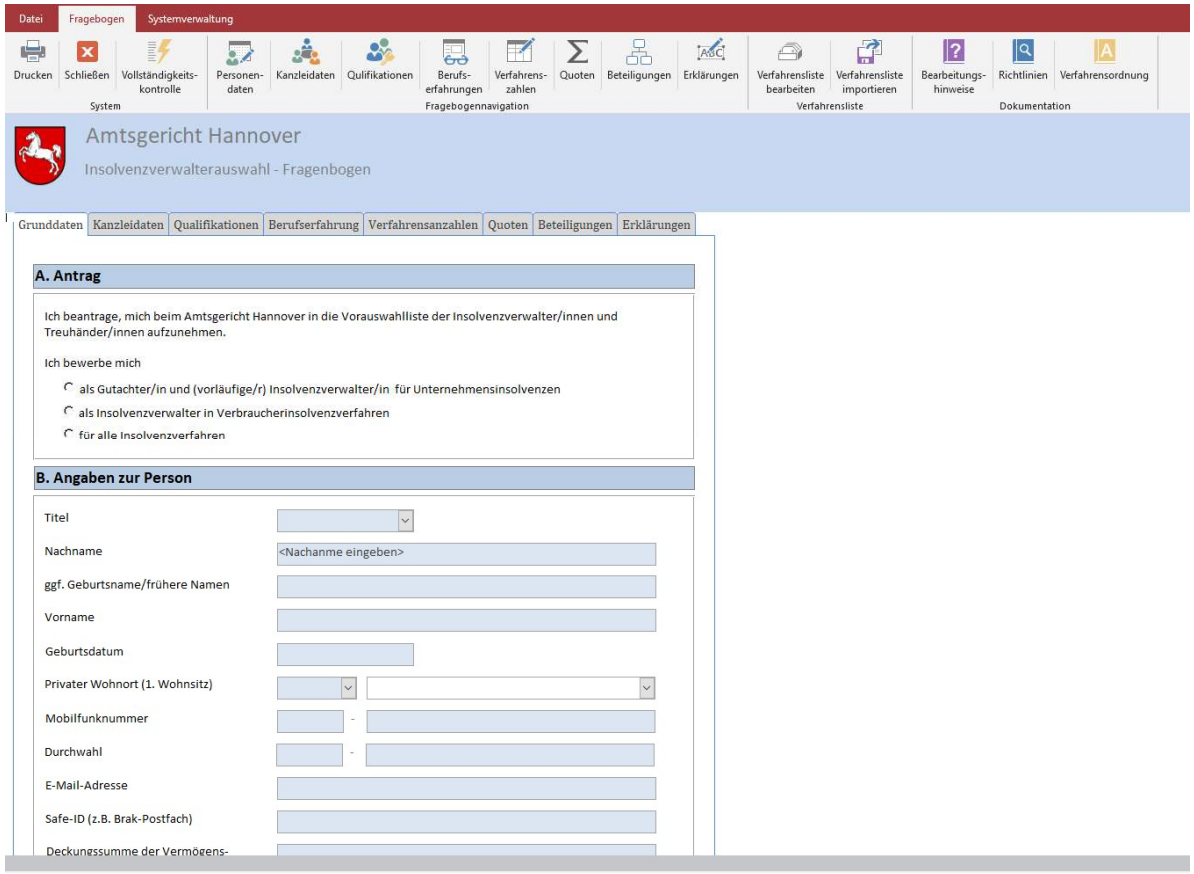
Hannoveraner Modell

- Grundgedanken des Hannoveraner Modells:
  - Herstellung einer Entscheidungsgrundlage für die Auswahl in den konkreten Verfahren über die eigentliche Liste hinaus
  - Schaffung einer Transparenz bei der Bestellung
  - Objektivierung der Kriterien für die Bestellung
  - Schaffung einer Vergleichbarkeit zwischen den Bewerbern um die Stellung eines Insolvenzverwalters
  - Umsetzung der Rechtsprechung des BVerfG

Hannoveraner Modell

- Alle zwei Jahre werden die bisher gelisteten Verwalter + neue Bewerber angeschrieben und es erfolgt eine Mitteilung, dass nunmehr ein neuer Bewerbungsdurchlauf startet
- Auf der Homepage des AG Hannover werden folgende Unterlagen online gestellt:
  - Fragebogen
  - Verfahrensordnung
  - Bearbeitungshinweise
  - Richtlinien
- Sowohl bisherige Verwalter als auch neue Bewerber können innerhalb von acht Wochen einen Fragebogen einreichen

Hannoveraner Modell



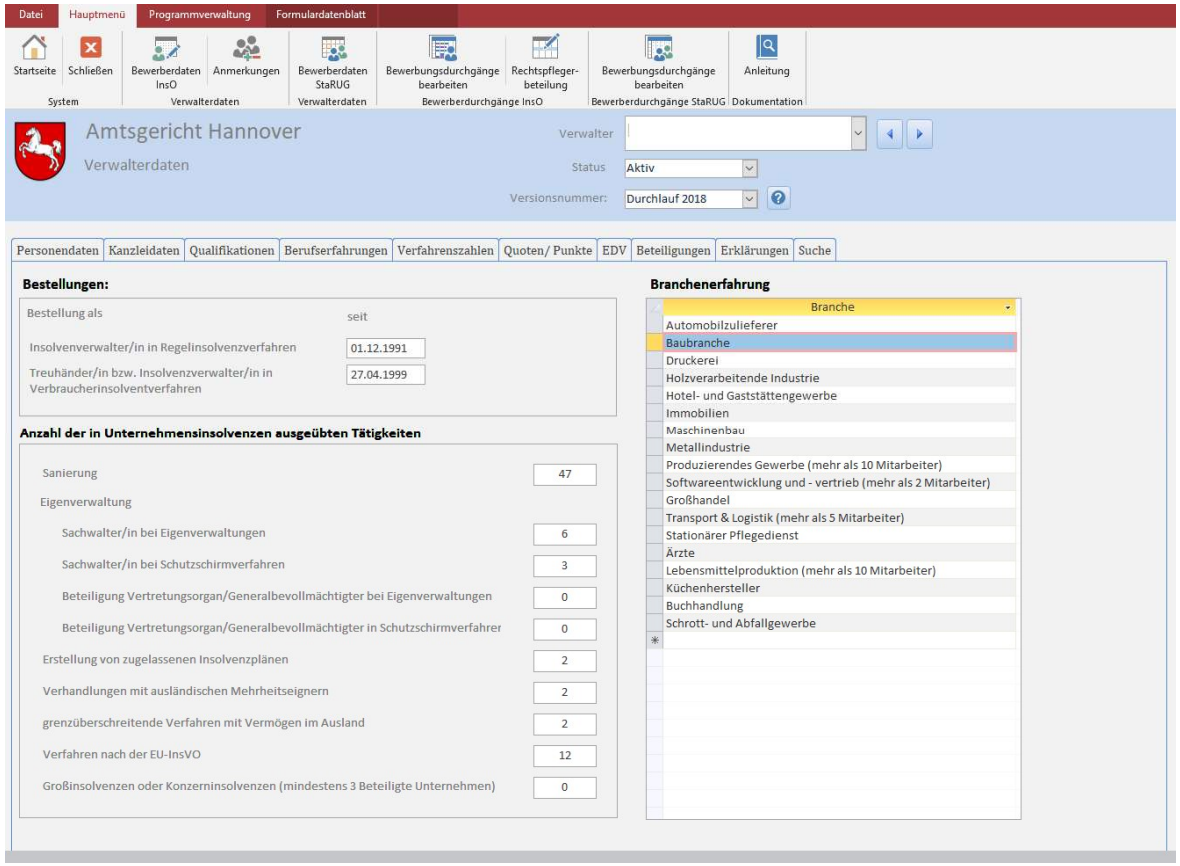
Hannoveraner Modell

- Nach Ablauf der Frist werden die Fragebögen durch ein Computerprogramm eingelesen und ausgewertet
- Anhand von 12 Kriterien werden Punkte vergeben
- Je nach abgeschlossene Verfahren und Punkteschnitt wird mitgeteilt, mit welcher Art von Bestellung zu rechnen ist
  - Jungverwalter: Alle Bewerber, die weniger als 20 schlussgerechnete Unternehmensinsolvenzen aufweisen
  - Regelmäßige Bestellung: Punktezahl liegt über dem Durchschnitt
  - Gelegentliche Bestellung: Punktezahl liegt unter dem Durchschnitt

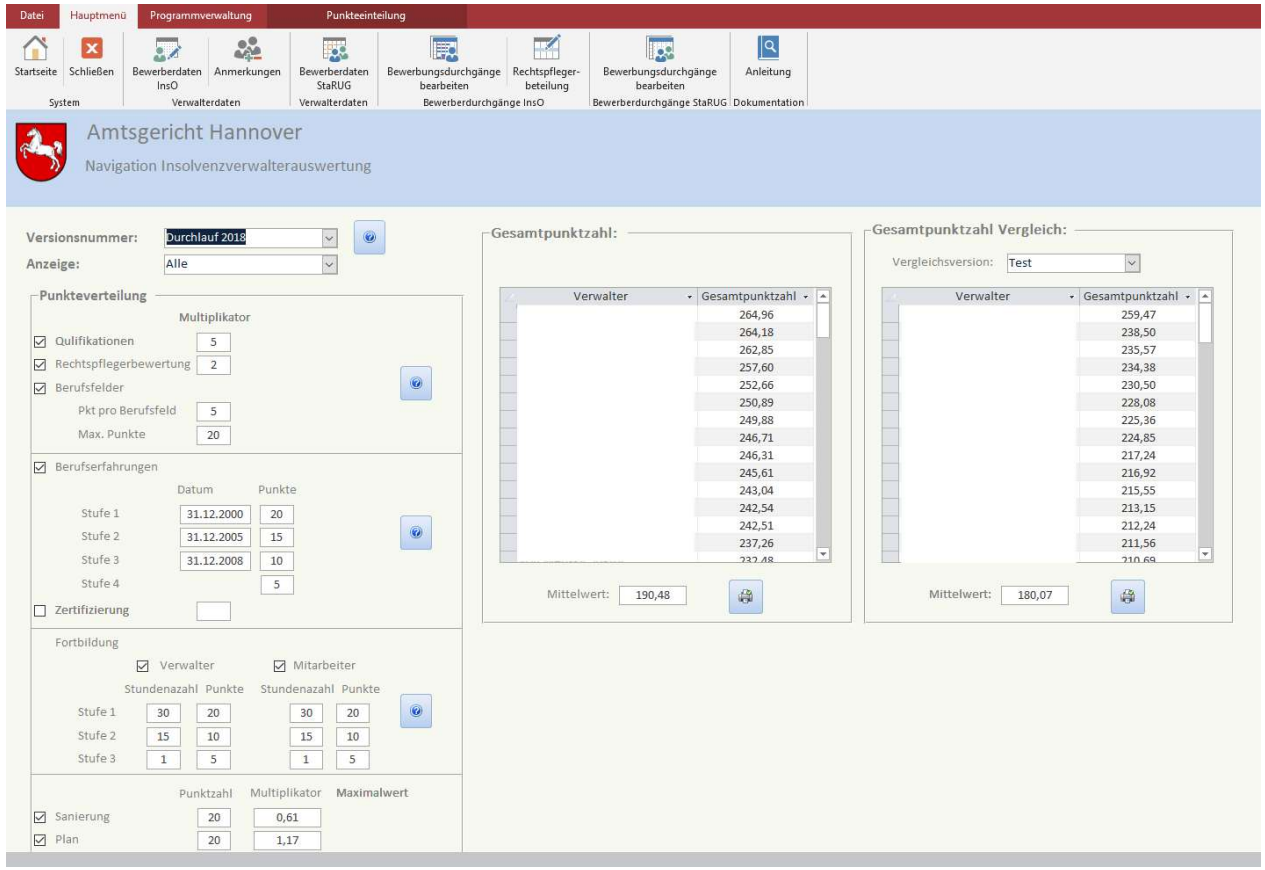
Hannoveraner Modell

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

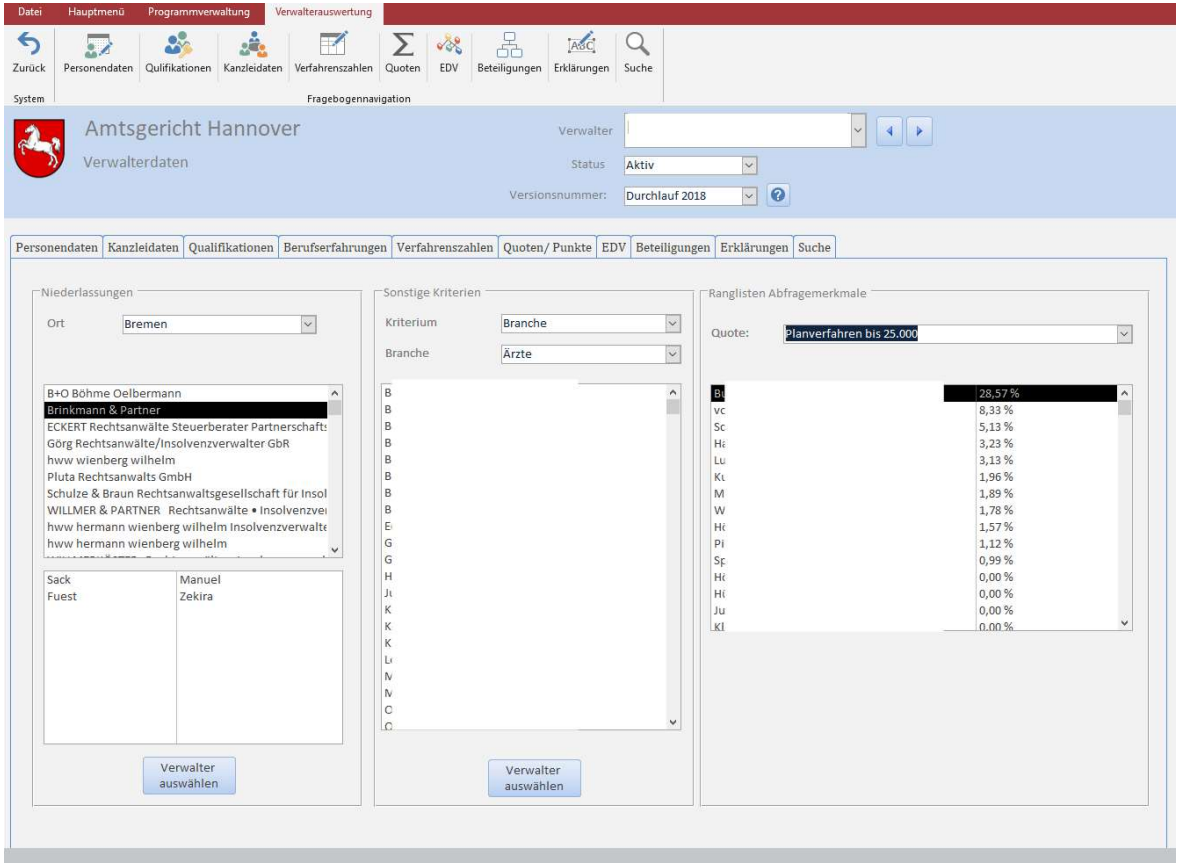
Hannoveraner Modell



Hannoveraner Modell



Hannoveraner Modell



Hannoveraner Modell

- Entscheidung des BGH zum Hannoveraner Modell (BGH, Beschluss vom 13.01.2022 – IX AR (VZ) 1/20, ZInsO 2022, 294)
  - Das Vorauswahlverfahren darf sich nicht nur auf das Erstellen einer Liste mit Namen und Anschriften interessierter Bewerber beschränken, vielmehr müssen die Daten über die Bewerber erhoben, verifiziert und strukturiert werden, die der jeweilige Insolvenzrichter nach der eigenen Einschätzung für eine sachgerechte Ermessensausübung bei der Auswahlentscheidung aus dem Kreis der Bewerber benötigt (Rn. 27)
  - Das Vorauswahlverfahren muss dem Richter nicht nur eine zügige Eignungsprüfung für das konkrete Verfahren ermöglichen, sondern ihm außerdem hinreichende Informationen für eine pflichtgemäße Ausübung des Auswahlermessens verschaffen und verfügbar machen (Rn. 28)
  - Es ist zwischen dem Beurteilungsspielraum einerseits zu unterscheiden, welcher der Justizverwaltungsbehörde zuzubilligen ist, wenn sie den Bewerber an den allgemeinen Kriterien für die fachliche und persönliche Eignung misst, und dem Ermessensspielraum des Insolvenzrichters andererseits, der aus den in die Liste aufgenommenen Bewerbern einen Insolvenzverwalter im Einzelfall bestimmt (Rn. 28)

Hannoveraner Modell

- Entscheidung des BGH zum Hannoveraner Modell (BGH, Beschluss vom 13.01.2022 – IX AR (VZ) 1/20, ZInsO 2022, 294)
  - Die Punktbewertung ist rechtswidrig, weil nicht ersichtlich ist, dass die zugrundeliegenden Daten der einzelnen Bewerber auf einer gesicherten Grundlage gewonnen und ausreichend vergleichbar sind (Rn. 30)
  - Ein solcher Vergleich anhand der erzielten Ergebnisse ist nur stichhaltig, wenn eine gesicherte Grundlage besteht, dass die für die erzielten Werte herangezogenen Insolvenzverfahren ihrer Art und Struktur nach vergleichbar sind (Rn. 32)
  - Es fließen in die Punktbewertung Merkmale aus von den einzelnen Bewerbern geführten Insolvenzverfahren ein, ohne dass erkennbar und gesichert wäre, dass diese Insolvenzverfahren hinsichtlich der abgefragten Merkmale in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht miteinander vergleichbar wären (Rn. 33)

Hannoveraner Modell

- Entscheidung des BGH zum Hannoveraner Modell (BGH, Beschluss vom 13.01.2022 – IX AR (VZ) 1/20, ZInsO 2022, 294)
  - Ebenso wenig entspricht die Auswahl der für den einzelnen Bewerber zu berücksichtigenden Insolvenzverfahren den Anforderungen an eine statistisch aussagekräftige Stichprobe (Rn. 33)
  - Das vom Antragsteller in diesen 85 Verfahren erzielte Ergebnis ist nicht geeignet, eine Punktbewertung als Vergleich zu den übrigen Bewerbern zu rechtfertigen. Es ist schon nicht ersichtlich, dass die 85 Verfahren einen repräsentativen Ausschnitt aller Insolvenzverfahren darstellen. Die Punktbewertung ermöglicht nur dann einen Vergleich zwischen den Bewerbern, wenn die Gesamtzahl der von einem einzelnen Bewerber schlussgerechneten Verfahren sich aus Verfahren zusammensetzt, die statistisch dem Durchschnitt aller Insolvenzverfahren entspricht oder wenn die Besonderheiten der von einem Bewerber bearbeiteten Verfahren berücksichtigt werden (Rn. 34)
  - So hat etwa derjenige Bewerber, der überwiegend Verfahren zu bearbeiten hat, bei denen mit einer überdurchschnittlichen Ausschüttung zu rechnen ist, Vorteile gegenüber einem Bewerber, der überwiegend Verfahren bearbeitet, bei denen nur mit einer unterdurchschnittlichen Ausschüttung zu rechnen ist.(Rn. 34)

Hannoveraner Modell

- Entscheidung des BGH zum Hannoveraner Modell (BGH, Beschluss vom 13.01.2022 – IX AR (VZ) 1/20, ZInsO 2022, 294)
  - Zulässig ist die Abfrage von Daten, die einen Bezug zur persönlichen und fachlichen Eignung für das Amt des Insolvenzverwalters aufweisen (Rn. 41)
  - Es nicht zu beanstanden, wenn der Insolvenzrichter über die verfahrensbezogenen Merkmale die praktischen Erfahrungen eines Bewerbers anhand der in den geführten Insolvenzverfahren erzielten Ergebnisse abbildet. Soweit für die Vorauswahlliste nur verfahrensbezogene Merkmale aus einem bestimmten Zeitraum herangezogen werden, muss dieser Zeitraum ausreichend lang und sachlich gerechtfertigt sein (Rn. 42)
  - Von Rechts wegen ist es zulässig, hierzu aussagekräftige Daten über bisher erbrachte Leistungen der Bewerber heranzuziehen. Es ist rechtlich nicht geboten, die für die Vorauswahlliste erheblichen Merkmale auf solche zu beschränken, die von allen Bewerbern unabhängig von ihrer in bisher geführten Verfahren gezeigten Eignung und Befähigung erfüllt werden können (Rn. 43)

Hannoveraner Modell

- Entscheidung des BGH zum Hannoveraner Modell (BGH, Beschluss vom 13.01.2022 – IX AR (VZ) 1/20
  - Der Insolvenzrichter darf die Daten der verfahrensbezogenen Merkmale nur im rechtlich zulässigen Rahmen berücksichtigen (Rn. 44)
  - Sie müssen nach Inhalt und Art ihrer Erhebung für die Eignung und Befähigung des einzelnen Bewerbers aussagekräftig sein (Rn. 44)
  - Die Vorauswahlliste muss so geführt werden, dass die verfahrensbezogenen Merkmale eine belastbare Aussage über die Eignung und Befähigung des Bewerbers ermöglichen. Ein hierauf gestützter Vergleich zwischen einzelnen Bewerbern darf dabei nur erfolgen, soweit die zu den verfahrensbezogenen Merkmalen erhobenen Daten auf einer gesicherten Grundlage vergleichbar sind (Rn. 44)

Hannoveraner Modell

- Entscheidung des BGH zum Hannoveraner Modell (BGH, Beschluss vom 13.01.2022 – IX AR (VZ) 1/20
  - Unzulässige Kriterien (Rn. 37)
    - „Kommunikative Kompetenz“ (Eindrücke des Rechtspflegers)
    - Fortbildung begrenzt auf ein bestimmtes Kalenderjahr
  - Zulässige Kriterien (Rn. 39, 45)
    - Zertifizierungen
    - Sanierung
    - Insolvenzpläne
    - Massesteigerung
    - Ausschüttungsquote
    - Verwaltungskosten
    - Abweisung mangels Masse
    - Verfahrensdauer

Überlegungen der Arbeitsgruppe

Überlegungen der Arbeitsgruppe

- Tätigkeit eines Insolvenzverwalters ist messbar
  - Durch Kennzahlen können individuelle Geschäftskunde und Erfahrung konkretisiert werden
  - Verwendung von Kennzeichen ist nach der BGH-Rechtsprechung grds. möglich
- Kennzahlen können sowohl über das Gericht von Amts wegen ermittelt werden als auch von den Bewerbern offengelegt werden
  - Erhebungszeitraum muss ausreichend lang und sachlich gerechtfertigt sein
  - Es müssen für unterschiedliche Klassen die Kennzahlen erhoben werden

Überlegungen der Arbeitsgruppe

- Unklar, wie eine Umsetzung der Kennzahlen auf Gerichtsebene erfolgen kann
  - Grds. kann eine gemeinsame Liste weiterhelfen
  - Erhebung von Kennzahlen durch die Gerichte scheitert an der personellen Ausstattung der Gerichte
- Kennzahlen könnten sowohl über das Gericht von Amts wegen ermittelt werden als auch von den Bewerbern offengelegt werden
  - Erhebung durch die Gerichte scheitert an der personellen Ausstattung
  - Wenn Gerichten die Erhebung von Kennzahlen möglich ist, muss es möglich sein, dass die Verwalter diese freiwillig selbst veröffentlichen

Forderungen der Arbeitsgruppe

Forderungen der Arbeitsgruppe

- Es bedarf einer Anpassung des § 56 InsO
  - Durch die InsO wird klargestellt, dass die Kriterien für die Bestellung, die Abberufung und den Rücktritt klar, transparent und fair sein müssen
  - Das BMJ soll ermächtigt werden, die generellen fachlichen und persönlichen Kriterien zur Ausübung des Verwalteramtes sowie der Bestellung durch Rechtsverordnung festzulegen
- Es soll eine Bundesliste eingeführt werden
  - Bundesliste soll von einer zentralen Stelle geführt werden
  - Aufnahme und Delistung sollen zentral erfolgen

Forderungen der Arbeitsgruppe

- Freiwillige Veröffentlichung von Kennzahlen auf der Bundesliste
  - Verwalter sollen die Möglichkeit erhalten, ihre spezifischen Fähigkeiten, Leistungsdaten und von Dritten verifizierten Kennzahlen auf die Liste einzustellen
  - Mögliche Kategorien: Verfahrensdauer, Insolvenzquote, Erhalt von Arbeitsplätzen, Verfahrenskostenquote oder Massemehrung durch insolvenzspezifische Ansprüche
  - Einstellung objektiv falscher oder nicht von sachverständigen und unabhängigen Dritten verifizierten Daten soll zu einem temporären Delistung führen (verschuldensunabhängig)

Forderungen der Arbeitsgruppe

- Vorschlagsrecht des Schuldners gemeinsam mit den Gläubigern für einen Insolvenzverwalter/ Sachwalter
  - Anforderungen an das Vorschlagsrecht
    - Antragsberechtigt: Schuldner + repräsentative Gruppe von Gläubigern (§ 67 Abs. 2 InsO)
    - Vorschlag soll mehrere besonders geeignete Personen enthalten, damit Verwalter nicht allein durch den Berater determiniert wird
    - Eignung soll durch die Kennzahlen auf der Bundesliste untermauert werden können

Forderungen der Arbeitsgruppe

- Vorschlagsrecht des Schuldners gemeinsam mit den Gläubigern für einen Insolvenzverwalter/ Sachwalter
  - Sicherung der Unabhängigkeit der vorgeschlagenen Person
    - Kein (vorläufiger) Sachwalter darf später zum Insolvenzverwalter bestellt werden
    - Gesetzliche Regelung, dass Interessenskonflikte offen zu legen sind
    - Ggfs. Veröffentlichungspflicht der Angaben über die Insolvenzgerichte im Insolvenzportal nach englischem Vorbild

Forderungen der Arbeitsgruppe

- Vorschlagsrecht des Schuldners gemeinsam mit den Gläubigern für einen Insolvenzverwalter/ Sachwalter
  - Gerichtliche Entscheidung
    - Abweichung vom Vorschlag nur möglich, wenn vorgeschlagene Personen insgesamt „offensichtlich ungeeignet“ sind
    - Begründungspflicht bei der Bestellung einer anderen Person als die Vorgeschlagene
    - Möglichkeit der sofortigen Beschwerde gegen Bestellungsentscheidung ohne Suspensiveffekt

Forderungen der Arbeitsgruppe

- Bestellung ohne Vorschlag des Schuldners
  - Beibehaltung des § 56a InsO
  - Verpflichtung zu einer klaren, transparenten und fairen Bestellpraxis
  - Ggfs. Bestimmung der Kriterien durch eine Verordnung des BMJ

Vorschlag Neufassung § 56 InsO

- (1) Zum Insolvenzverwalter ist eine natürliche Person zu bestimmen, die die generellen Eignungskriterien für das Verwalteramt erfüllt, für den jeweiligen Einzelfall geeignet ist und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängig ist. Die Zulassungsvoraussetzungen sowie das Verfahren für die Bestellung, die Abberufung und den Rücktritt von Verwaltern sind klar, transparent und fair zu bestimmen. Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, die generellen fachlichen und persönlichen Eignungskriterien zur Ausübung des Verwalteramtes nebst Vorschriften zur Bestellung, Abberufung und Rücktritt von Verwaltern sowie die Art und Weise der Nachweiserbringung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates festzulegen.
- (2) Wer als Restrukturierungsbeauftragter oder Sanierungsmoderator in einer Restrukturierungssache des Schuldners tätig war, kann, wenn der Schuldner mindestens zwei der drei in § 22a Absatz 1 genannten Voraussetzungen erfüllt, nur dann zum Insolvenzverwalter bestellt werden, wenn der vorläufige Gläubigerausschuss zustimmt. Wer als (vorläufiger) Sachwalter im Rahmen eines Eigenverwaltungsverfahrens bestellt worden ist, kann für den Fall des Scheiterns der Eigenverwaltung in dem gleichen Verfahren nicht auch zum (vorläufigen) Insolvenzverwalter bestellt werden.

Vorschlag Neufassung § 56 InsO

- *(3) Die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen kann auf bestimmte Verfahren beschränkt werden. Die erforderliche Unabhängigkeit wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die Person 1.vom Schuldner oder von einem Gläubiger vorgeschlagen worden ist oder 2.den Schuldner vor dem Eröffnungsantrag in allgemeiner Form über den Ablauf eines Insolvenzverfahrens und dessen Folgen beraten hat.*
- *(4) Schlägt der Schuldner mit seinem Antrag gemeinsam mit einer repräsentativen Gruppe (§ 67 Abs. 2 InsO) von Gläubigern, die ihm im Sinne von § 138 InsO nicht nahe stehen, drei zur Übernahme nach Abs. 1 geeignete und besonders befähigte Personen vor, so darf das Gericht von diesem gemeinsamen Vorschlag nur dann abweichen, wenn dem Gericht Umstände bekannt sind, nach denen die vorgeschlagenen Personen für die Ausübung des Amtes offensichtlich ungeeignet sind.*
- *(5) Ein Beschluss zur Bestellung einer vom Vorschlag nach Absatz 4 abweichenden Person ist zu begründen und unterliegt dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde für die Vorschlagenden.*
- *(6) Der Verwalter erhält eine Urkunde über seine Bestellung. Bei Beendigung seines Amtes hat er die Urkunde dem Insolvenzgericht zurückzugeben.*

Arbeitsgruppe Qualitätsmessung: Bericht über den Diskussionsstand

RiAG Dr. Daniel Blankenburg, AG Hannover, derzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter am IX. Zivilsenat des BGH