

JOHANNES HENKE

Effektivität der
Kontrollmechanismen
gegenüber dem
Unternehmens-
insolvenzverwalter

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

229

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

229

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Johannes Henke

Effektivität der Kontrollmechanismen
gegenüber dem
Unternehmensinsolvenzverwalter

Eine Untersuchung des deutschen und englischen Rechts

Mohr Siebeck

Johannes Henke, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften an der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg; Aufbaustudium im europäischen Recht in Würzburg; derzeit Rechtsreferendar im OLG-Bezirk Bamberg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151414-2

ISBN 978-3-16-150198-2

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2009 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 22. Juli 2009 statt.

Allen voran danke ich Herrn Privatdozent Dr. Steffen Schlinker für die vortreffliche Betreuung. Mit hilfreichen Anregungen hat er mich jederzeit sehr engagiert und zuverlässig unterstützt. Mein Dank geht auch an Herrn Professor Dr. Frank Weiß für die zügige Zweitkorrektur.

Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die „Studien des ausländischen und internationalen Privatrechts“ sowie für die Möglichkeit zur Forschung am Max-Planck-Institut in Hamburg. Frau Irene Heinrich und Frau Anna Krüger danke ich für redaktionelle und herstellerische Durchsicht der Arbeit.

Mein größter Dank geht an meine Eltern. Gemeinsam mit meinen Geschwistern geben sie mir starken Rückhalt. Ich freue mich, die Arbeit meinen Eltern und Geschwistern zu widmen.

Würzburg, im September 2009

Johannes Henke

Inhaltsübersicht

Kapitel 1: Einführung	1
A. Problemfelder	1
B. Methode	6
C. Zielsetzung.....	10
D. Vorgehensweise.....	14
Kapitel 2: Kontrollmechanismen des deutschen Insolvenzrechts	15
A. Grundlagen	15
B. Staatliche Auswahlkontrolle	18
C. Private Auswahlkontrolle.....	36
D. Staatliche Verfahrenskontrolle	44
E. Private Verfahrenskontrolle	61
F. Ergebnis.....	73
Kapitel 3: Kontrollmechanismen des englischen Insolvenzrechts	75
A. Grundlagen	75
B. Auswahlkontrolle.....	83
C. Staatliche Verfahrenskontrolle.....	99
D. Private Verfahrenskontrolle.....	109
E. Ergebnis.....	126
Kapitel 4: Rechtsvergleich	129
A. Allgemeine Vergleichsbasis	129
B. Auswahlkontrolle.....	131
C. Staatliche Verfahrenskontrolle.....	159
D. Private Verfahrenskontrolle.....	170
E. Ergebnis.....	184
Kapitel 5: Ertragsanalyse durch Mechanismusdesign	187
A. Staatliche Auswahlkontrolle.....	187
B. Private Auswahlkontrolle.....	188
C. Staatliche Verfahrenskontrolle.....	188
D. Private Verfahrenskontrolle.....	190
E. Schlussfolgerungen für das Mechanismusdesign.....	190

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Kapitel 1: Einführung	1
A. Problemfelder	1
I. Missbrauchs- und Untreuefälle	1
II. Wettbewerb unter Insolvenzverwaltern	4
III. Gläubigerpartizipation	4
IV. Verlagerung von Insolvenzverfahren in das Vereinigte Königreich..	5
B. Methode	6
I. Rechtsvergleichende Methoden	7
II. Mechanismusdesign-Theorie	8
C. Zielsetzung.....	10
I. Vergleich und Systematisierung der Kontrollmechanismen.....	11
II. Vorschläge zur Verbesserung der deutschen Rechtslage	12
III. Konkretisierung der Effektivitätsfrage	13
IV. Anregungen für weitere Forschungen.....	13
D. Vorgehensweise.....	14
Kapitel 2: Kontrollmechanismen des deutschen Insolvenzrechts	15
A. Grundlagen	15
I. Regelinsolvenzverfahren.....	15
II. Kontrollsystem.....	15
B. Staatliche Auswahlkontrolle	18
I. Rechtslage	18
1. Vorauswahlverfahren	18
2. Bestellung im Einzelfall	20
3. Fazit	21
II. Reformdiskussion	21
1. GAVI-Entwurf.....	21
a) Änderungen zu § 56 InsO.....	21
b) Berufshaftpflichtversicherung.....	23
2. Uhlenbruck-Kommission vs. objektive Qualitätskriterien	24
a) Empfehlungen der Uhlenbruck-Kommission.....	24
b) Objektive Qualitätskriterien	26
c) Kombination der Vorschläge.....	29

3. Kontingentierungen	30
a) Kontingentierung der Verwalterlisten	30
b) Kontingentierung der Verfahren pro Verwalter	32
4. Weitere Vorschläge	34
a) Einheitliches Ausschreibungsverfahren	34
b) Internet-Verwalterliste	35
5. Fazit	35
III. Resümee	36
C. Private Auswahlkontrolle	36
I. Rechtslage	36
1. Vorauswahlverfahren	36
2. Bestellung im Einzelfall	37
3. Fazit	39
II. Reformdiskussion	39
1. Formalisierung von Anhörungsrechten	39
a) Zwingendes Anhörungsrecht	39
b) Fakultatives Anhörungsrecht	40
2. Vor-vorläufiger Gläubigerausschuss	40
a) GAVI-Entwurf	40
b) Gläubigerbeirat	41
3. Weitere Vorschläge	42
a) Fristverkürzung	42
b) Verstärkte Delegation	43
4. Fazit	43
III. Resümee	43
D. Staatliche Verfahrenskontrolle	44
I. Rechtslage	44
1. Gerichtliche Aufsicht	44
2. Verwaltervergütung	47
3. Fazit	47
II. Reformdiskussion	48
1. Verbesserung der gerichtlichen Aufsicht	48
a) Ausweitung zur Recht- und Zweckmäßigkeitskontrolle	48
b) Modalitäten des Verwalterwechsels	48
c) Kontrolle von Konten	49
2. Erhöhung gerichtlicher Qualifikation und Kontrollkompetenzen ..	52
a) Qualitative Förderungsmaßnahmen	52
b) Quantitative Förderungsmaßnahmen	53
c) Zuständigkeitskonzentration	54
3. Verbesserung von Rechnungslegung und Informationsfluss	55
a) Zwischenrechnungslegung und Informationsübermittlung	55
b) Schlussrechnungslegung	57
c) Mitteilungspflichten	59

4. Fazit	60
III. Resümee	60
E. Private Verfahrenskontrolle	61
I. Rechtslage	61
1. Kontrolle durch Gläubiger	61
a) Antrags- und Zustimmungsbefugnisse	61
b) Mitwirkungsbefugnisse und -pflichten	62
c) Interne und externe Rechnungslegung	64
d) Haftung des Verwalters	65
2. Kontrolle durch Verbände und Vereine	67
3. Fazit	68
II. Reformdiskussion	68
1. Systemerneuernde Vorschläge	68
a) Errichtung einer Insolvenzverwalterkammer	68
b) Gerichtliche Kontrolle statt Gläubigerkontrolle	70
2. Systemverbessernde Vorschläge	70
a) Elektronische Verfahrensführung	70
b) Vergütungserhöhung für Mitglieder des Gläubigerausschusses	71
c) Verstärkte Aufgabendelegierung	72
3. Fazit	73
III. Resümee	73
F. Ergebnis	73
 Kapitel 3: Kontrollmechanismen des englischen Insolvenzrechts	75
A. Grundlagen	75
I. Verfahrensarten	75
1. Administration	76
2. Company voluntary arrangement	77
3. Administrative receivership	78
4. Winding-up	79
II. Kontrollsystem	80
B. Auswahlkontrolle	83
I. Rechtslage	83
1. Zulassung zur Verwaltungstätigkeit	83
a) Allgemeine Anforderungen	83
b) Staatliches Zulassungsverfahren	86
c) Berufshaftpflichtversicherung	88
2. Bestellung im Einzelfall	89
a) Administration	89
b) Company voluntary arrangement	91
c) Administrative receivership	92
d) Winding-up	93
3. Fazit	95

II. Reformdiskussion	95
1. Rekrutierung von Rechtsanwälten.....	95
2. Rekrutierung juristischer Personen.....	96
3. Stärkere Beteiligung der Gerichte	97
4. Fazit	98
III. Resümee	98
C. Staatliche Verfahrenskontrolle	99
I. Rechtslage	99
1. Insolvenzgericht	99
a) Formale Fachaufsicht, faktische Rechtsaufsicht	99
b) Rechnungslegung und Informationsfluss	100
c) Zwangsgeld, Entlassung, Berufsverbot, Freistellung	100
2. Secretary of State/Insolvency Service	103
a) Kontrolle gegenüber dem insolvency practitioner	103
b) Kontrolle gegenüber den RPBs.....	105
3. Serious Fraud Office.....	105
4. Fazit	106
II. Reformdiskussion	106
1. Outsourcing der Kontrolle des Secretary of State	106
2. Alleinige ministerielle Kontrolle	107
3. Kontrolle im pre-packaged administration-Verfahren	107
4. Fazit	108
III. Resümee	108
D. Private Verfahrenskontrolle.....	109
I. Rechtslage	109
1. Kontrolle durch Gläubiger.....	109
a) Indirekte Kontrolle durch Gläubiger	109
b) Rechnungslegungs- und Berichtspflichten.....	111
c) Beschleunigungsgrundsatz	112
d) Vergütung des insolvency practitioner.....	113
e) Haftung des insolvency practitioner.....	116
2. Kontrolle durch RPBs.....	117
3. Kontrolle durch accountancy firms	119
4. Fazit	120
II. Reformdiskussion	121
1. Reform der RPBs.....	121
a) Umbrella body	121
b) Verschlinkung der RPBs	121
c) Angleichung der RPBs	122
2. Insolvency Board.....	122
3. Ombudsmann.....	123
4. Fazit	125
III. Resümee	125

E. Ergebnis.....	126
Kapitel 4: Rechtsvergleich	129
A. Allgemeine Vergleichsbasis	129
B. Auswahlkontrolle.....	131
I. Zulassungsverfahren	131
1. Vergleichsbasis.....	131
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	133
a) Staatliche Einflussnahme.....	133
b) Einfluss der Berufsverbände	136
c) Berufshaftpflichtversicherung	138
d) Rechtsschutz des Verwalters.....	139
3. Wertung	139
a) Kein Systemwechsel im Zulassungsverfahren	139
b) Erhöhter Einfluss der Berufsverbände	144
c) Einführung einer Berufshaftpflichtversicherung.....	145
d) Erhöhter Rechtsschutz des Verwalters	146
II. Bestellung im Einzelfall.....	147
1. Vergleichsbasis.....	147
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	149
a) Einfluss der Verfahrensbeteiligten	149
b) Fortbildung des Verwalters	152
c) Beschleunigungsgrundsatz	152
3. Wertung	154
a) Erhöhung des Gläubigereinflusses	154
b) Kooperationsförderung.....	156
c) Verfahrensbeschleunigung	157
III. Resümee	158
C. Staatliche Verfahrenskontrolle.....	159
I. Insolvenzgerichte	159
1. Vergleichsbasis.....	159
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	160
a) Gerichtswesen und Zuständigkeitskonzentration	160
b) Aufsichtskompetenzen	161
c) Informationsgewinnung.....	163
d) Fortbildungspflichten	163
e) Verwaltervergütung.....	164
3. Wertung	164
a) Veränderung der Gerichtsstruktur	164
b) Keine Zweckmäßigkeitkontrolle durch das Insolvenzgericht	165
c) Erhöhte Informationsgewinnung des Insolvenzgerichts	166
d) Erhöhte Fortbildungspflichten des Insolvenzgerichts	167
e) Änderungen bei der Verwaltervergütung	167

II. Ministerium.....	168
1. Vergleichsbasis.....	168
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	169
3. Wertung.....	169
III. Resümee	170
D. Private Verfahrenskontrolle.....	170
I. Gläubiger.....	170
1. Vergleichsbasis.....	170
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	171
a) Gläubigergremien.....	171
b) Aufsichtskompetenzen der Gläubiger	172
c) Informationsgewinnung und Abrechnung der Gläubiger.....	173
d) Haftung des Verwalters gegenüber Gläubigern	175
3. Wertung	175
a) Keine Veränderung der Gläubigergremien	175
b) Erhöhung des Gläubigereinflusses	176
c) Informationssicherung und Abrechnungsprüfung.....	177
d) Keine verschärfte Haftung	179
II. Berufsverbände	180
1. Vergleichsbasis.....	180
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	180
a) Stellung der Berufsverbände	180
b) Kompetenzen der Berufsverbände	181
3. Wertung.....	181
a) Keine Kompetenzerweiterung für deutsche Berufsverbände ...	181
b) Keine Insolvenzverwalterkammer	182
c) Ombudsmann.....	182
III. Resümee	183
E. Ergebnis	184
Kapitel 5: Ertragsanalyse durch Mechanismusdesign.....	187
A. Staatliche Auswahlkontrolle.....	187
B. Private Auswahlkontrolle	188
C. Staatliche Verfahrenskontrolle	188
D. Private Verfahrenskontrolle.....	190
E. Schlussfolgerungen für das Mechanismusdesign	190
Literaturverzeichnis.....	193
Stichwortverzeichnis	207

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
AABA	Association for Accountancy & Business Affairs
a.E.	am Ende
AG	Amtsgericht, Aktiengesellschaft
All ER	All England Law Reports
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
App	Law Reports, Appeal Cases
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAKInsO	Bundesarbeitskreis Insolvenzordnung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs Berater
BBi	Berlin-Brandenburgischer Insolvenzrechtsausschuss
B.C.C.	British Company Cases
B.C.L.C.	Butterworths Company Law Cases
BERR	Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMJ	Bundesministerium der Justiz
B.P.I.R.	Bankruptcy and Personal Insolvency Reports
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CA	Companies Act 1985
CDDA	Company Directors Disqualification Act 1986
Ch	Law Reports, Chancery Division (seit 1980)
ch.	chapter
c.i.c.	culpa in contrahendo
Comp.Law.	Company Lawyer
CVA	Company Voluntary Arrangement
DAV	Deutscher Anwaltverein
DAI	Deutsches Institut für angewandtes Insolvenzrecht
DiskE	Diskussionsentwurf
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DTI	Department of Trade and Industry
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht

EA	Enterprise Act 2002
EGGVG	Einführungsgesetz zum GVG
eq.	equity
Erg.	Ergänzungslieferung
ESTG	Einkommensteuergesetz
EuInsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FA	Fraud Act 2006
FAO	Fachanwaltsordnung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FS	Festschrift
GAVI	Gesetz zur Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVGA	Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
IA	Insolvency Act 1986
I.C.L.Q.	International & Comparative Law Quarterly
ICR	Insolvent Company Rules 1996
IL	Insolvency Lawyer
Indat	Datenbanken zum Insolvenzgeschehen
InsInt	Insolvency Intelligence
InsO	Insolvenzordnung
InsOE	Entwurf der Insolvenzordnung nach dem RefE zum GAVI
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
InVo	Insolvenz & Vollstreckung
IPC	Insolvency Practices Council
IPR	Insolvency Practitioners Regulations 2005
IR	Insolvency Rules 1986
IRWP	Insolvency Regulation Working Party
IS	Insolvency Service
ISO	International Standard Organisation
J.B.L.	Journal of Business Law
JIC	Joint Insolvency Committee
JIMU	Joint Insolvency Monitoring Unit
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KB	Law Reports, King's Bench
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
KSI	Internationaler Verein für Kreditschutz und Insolvenz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht – Konkurs, Treuhand und Sanierung
KuT	Konkurs und Treuhand, Monatsschrift für Wirtschaft und Recht (bis 1941)
LG	Landgericht

LLP	Limited Liability Partnership
LMJ	Landesministerium der Justiz
LPA	The Law and Property Act 1925
L.R.	Law Reports
LS	Legal Studies
Ltd.	Limited Company
MiStra	Mitteilungen in Strafsachen
MiZi	Mitteilungen in Zivilsachen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht und Sanierung
OLG	Oberlandesgericht
o.O.	ohne Ortsangabe
O.J.L.S.	Oxford Journal of Legal Studies
para.	paragraph
plc	public limited company
PMIP	Principles for Monitoring of Insolvency Practitioners
R3	Association of Business Recovery Professionals
r.	rule
Re	Referring
RefE	Referentenentwurf
reg.	regulation
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RPB	Recognised Professional Bodies
RPfLG	Rechtspflegergesetz
Sch.	Schedule
sec.	section
SFO	Serious Fraud Office
SI	Statutory Instruments
SIP	Statements of Insolvency Practice
StGB	Strafgesetzbuch
TILP	Tolley's Insolvency Law & Practice
UEFA	Union des Associations Européennes de Football
UK	United Kingdom
vs.	versus
VerglO	Vergleichsordnung
VID	Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.
VOF	Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen
VVV	Verwaltungs- und Verwertungsvereinbarung
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVI	Zeitschrift für Verbraucher- und Privatinsolvenzrecht

Kapitel 1

Einführung

„The success of any insolvency system (...) is very largely dependent upon those who administer it. If they do not have the confidence and respect, not only of the courts and of creditors and debtors, but also of the general public, then complaints will multiply and, if remedial action is not taken, the system will fall into disrepute and disuse.”

Cork-Report, para. 732

A. Problemfelder

Mehrere in Deutschland zutage getretene insolvenzrechtliche Phänomene der letzten Jahre lassen eine grundlegende Untersuchung der Effektivität der Kontrollmechanismen gegenüber dem Unternehmensinsolvenzverwalter angebracht erscheinen.¹ Einschlägige Stichworte sind (1) die vermehrt aufgetretenen Missbrauchs- und Untreuefälle in Insolvenzverfahren, (2) der festzustellende intensivierete Wettbewerb unter den Insolvenzverwaltern, (3) eine gegebenenfalls zu geringe Verfahrenspartizipation der Gläubiger sowie (4) die zunehmende Verlagerung von Insolvenzverfahren nach England.

I. Missbrauchs- und Untreuefälle

Vor wenigen Jahren wurde die Fachwelt durch Berichte über Missstände bei der Verwertung von Schuldnervermögen aufgeschreckt. Insolvenzverwalter gerieten wegen geringer Ausschüttungsquoten, Verschleuderung der Masse und Veruntreuungen in Millionenhöhe in die Schlagzeilen.² Damit einher gingen Verletzungen von Rechnungslegungs- und Vermögens-

¹ Die Untersuchung konzentriert sich auf Kontrollmechanismen im Bereich der Unternehmensinsolvenzen („Corporate Insolvency“). Zu allgemeinen Grundsätzen der englischen Privatinsolvenz („bankruptcy“) *Fletcher*, ch. 3 ff.; zu den speziellen Kontrollmechanismen gegenüber dem trustee *Frieze*, Rn. 23-001 – 23-010.

² Z.B. AG Bonn ZInsO 2002, 641 f.; Berichte in Indat-Report 08/2001, 10; 02/2002, 14; 02/2003, 14; 05/2005, 4; 07/2005, 4; 08-09/2005, 4; 10-11/2005, 4; 01/2006, 7; 02-2006, 6; 03-2006, 6; 09-2006, 6; vgl. auch *Matthes*, Wirtschaftswoche 27/2008, „Von Beruf Pleitier“, S. 91.

betreuungspflichten, die insbesondere gegenüber Insolvenzschuldern, Insolvenzgläubigern und Massegläubigern bestehen.³ Insoweit traten Verwalter u.a. durch die Vorlage gefälschter Kontoauszüge, Gewährung von Darlehen aus der Masse zugunsten anderer verwalteter Unternehmen sowie durch falsche Abrechnungen strafrechtlich in Erscheinung.⁴ Auch führte die wirtschaftliche Not einzelner Verwalter dazu, dass bestimmte Entscheidungen im eigenen Interesse getroffen wurden, was dem Erfordernis der Unabhängigkeit zuwiderlief.⁵ Für besonderes Aufsehen sorgte die Verurteilung eines Insolvenzverwalters zu acht Jahren Haft wegen jahrelanger Untreue in 106 besonders schweren Fällen, bei denen ca. 60 Mio. € an den Gläubigern vorbei auf geheime Konten geleitet worden waren.⁶ Ungeachtet der aufgeklärten Fälle soll ein großes Dunkelfeld unbekannter, im strafrechtlichen Graubereich befindlicher oder nicht verfolgbarer Verstöße durch Insolvenzverwalter existieren.⁷

Die Erklärungsversuche zu diesen Vorkommnissen sind unterschiedlicher Art: Teilweise werden die Kontrollmechanismen der InsO als solche für ausreichend erachtet; sie müssten in der Praxis durch die Kontrollorgane lediglich besser umgesetzt werden.⁸ Teilweise wird davon ausgegangen, dass die geringe Regelungsdichte der §§ 56 ff. InsO missbräuchliches Verhalten der Insolvenzverwalter begünstige.⁹ Als weitere Faktoren werden u.a. mangelnder Informationsaustausch, gerichtliche Kapazitätserschöpfung, unzureichende Umsetzung der Konzentrationsmaxime (§ 2 Abs. 1 InsO) sowie finanzielle Schwierigkeiten der Verwalter genannt.¹⁰ Eine Systematisierung der Missbrauchs- und Untreuefälle gestaltet sich kompliziert, zumal es bislang an einer umfassenden Bestandsauf-

³ BGH NStZ 1998, 246 f.; Beck/Depré-Köhler, 1197 ff.; Richter, NZI 2002, 121, 129; Schramm, NStZ 2000, 398, 399. Vgl. zur strafrechtlich relevanten Kooperation mit einem Insolvenzrichter Schnitzler, Wirtschaftswoche 13/09, „Wie Gottvater“, S. 60.

⁴ Frind, ZInsO 2006, 182, 182; ausführlich: Richter, NZI 2002, 121 ff.; Schramm, NStZ 2000, 398 ff. Vgl. auch die insoweit besonders relevanten Straftatbestände der §§ 266, 266a, 283 ff. StGB.

⁵ Graeber, ZInsO 2006, 851, 854.

⁶ Oerding, Hannoversche Allgemeine Zeitung, 17.10.2007, „Falsche Uhr, kleine Brötchen“, S. 17.

⁷ Frind, ZInsO 2006, 182; ausführlich Heyrath, ZInsO 2006, 1196 ff.; Richter, NZI 2002, 121 ff. Samson in: FS Braun, S. 487 ff.; Schramm, NStZ 2000, 398 ff. Vgl. zum Hintergrund Keuchel, Handelsblatt, 03.08.2005, „Richter und Verwalter arbeiten eng zusammen – und das nicht aus Nächstenliebe“; Rose, Neue Presse, 10.07.2005, „Wer hat den Überblick verloren?“.

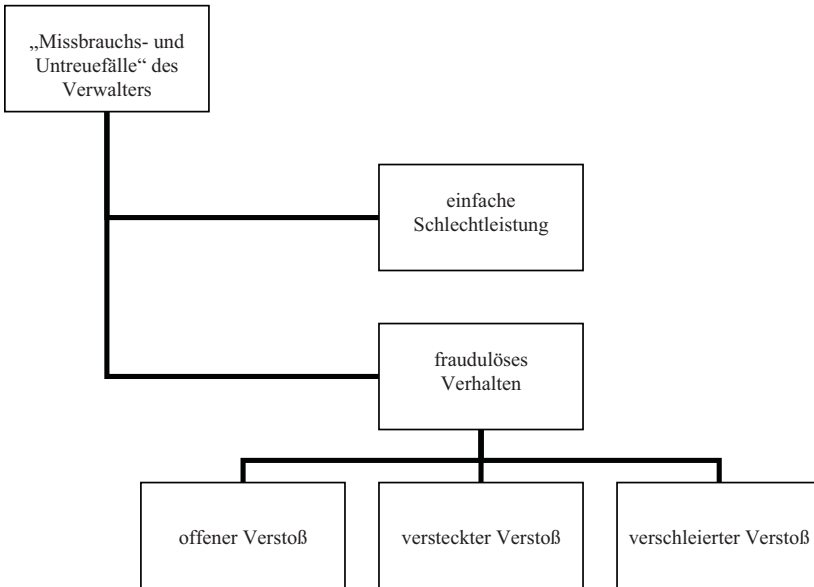
⁸ Antwortschreiben des VID auf Anfrage des LMJ Niedersachsen vom 12.10.2005, www.vid.de/vid/pdf/SN_Nieders_Justizministerium16_12_05.txt (Stand: 31.05.2008), S. 2; Schnitzler, Wirtschaftswoche 13/09, „Wie Gottvater“, S. 60.

⁹ RefE GAVI, S. 1; Pape, NZI 2006, 665, 666; Tömp, ZInsO 2007, 234 ff.

¹⁰ Eckert/Berner, ZInsO 2005, 1130; Frind, ZInsO 2006, 182 f.

nahme fehlt. Immerhin lässt sich zwischen „einfacher Schlechtleistung“ und „fraudulösem Verhalten“ des Insolvenzverwalters differenzieren.

Dazu folgende Skizze:



Die Abbildung orientiert sich an den Ausführungen von *Weitzmann*, ZInsO 2007, 449, 451.

Im Fall der einfachen Schlechtleistung ist dem Verwalter ein kriminelles Verhalten nicht vorzuwerfen. Gleichwohl haftet er gem. §§ 60, 61 InsO wegen Verletzung insolvenzrechtsspezifischer Pflichten persönlich. Um die Zahl derartiger Haftungsfälle zu reduzieren, spielt die Anhebung des allgemeinen Qualitätsniveaus in Bezug auf die insolvenzrechtsspezifischen Verwalterpflichten eine entscheidende Rolle. Handelt ein Verwalter auf Kosten der Masse fraudulös, kommt es hingegen auf konkrete Maßnahmen an, die dieses Verhalten unterbinden. Bei offenen Verstößen gegen insolvenzrechtliche Vorschriften (z.B. Errichtung von Poolkonten) liegt ein Versagen der Kontrollorgane nahe. Bei versteckten (z.B. unterlassener Nachweis von Massebeständen) oder verschleierten Verstößen (z.B. Fälschung von Kontoauszügen) ist von einem Fehler im Kontrollsystem auszugehen, soweit die Kontrollorgane den Verstoß bei pflichtgemäßem Verhalten nicht

hätten erkennen können.¹¹ Regelmäßige Verstöße in den genannten Bereichen machen entsprechenden umfassenden Handlungs- und Reformbedarf deutlich.

II. Wettbewerb unter Insolvenzverwaltern

Die Aktualität der Thematik resultiert darüber hinaus aus einem erhöhten Wettbewerb unter den Insolvenzverwaltern.¹² Zahlreiche Insolvenzverwalter müssen sich wegen „signifikanter Abnahme des Auftragsvolumens“¹³ in mehreren Gerichtsbezirken bewerben (sog. Überall-Bewerbungen). Je mehr Bewerber zu berücksichtigen sind, desto intensiver muss die Qualitätskontrolle ausgestaltet sein.¹⁴ Das führt dazu, dass Richter und Rechtspfleger aufgrund der Vielzahl von zu verarbeitenden Informationen bei Auswahl und Aufsicht des Verwalters bisweilen überlastet sind und eine unterschiedlich dichte Auswahl- und Aufsichtspraxis besteht.¹⁵ Der intensiverte Wettbewerb verringert zudem die Möglichkeiten zu langfristiger vertrauensbildender Zusammenarbeit zwischen Insolvenzgericht und -verwalter, die als entscheidende Kontrollbasis angesehen wird.¹⁶ Will man über punktuelle Behandlung der Schlechtleistungs-, Missbrauchs- und Untreuefälle hinausgehen, muss das Wettbewerbsproblem unter den Insolvenzverwaltern einer angemessenen Lösung zugeführt werden.

III. Gläubigerpartizipation

Ein drittes Problemfeld tut sich aufgrund geringer Teilnahme der Gläubiger am Insolvenzverfahren auf. Gläubigerversammlungen tagen vielfach nur als beschlussunfähige „Geisterversammlungen“.¹⁷ In großen Verfahren sind Gläubiger nicht selten von der Sorge erfüllt, dass sie im nachfolgenden Insolvenzverfahren vom abgewählten Verwalter benachteiligt werden. In kleinen und mittelgroßen Verfahren geht die Gläubigerpartizipation insbesondere mangels ausreichender Quotenerwartung sowie mitwirkungsber-

¹¹ Vgl. zu den vorstehenden Überlegungen *Weitzmann*, ZInsO 2007, 449, 451.

¹² *Römermann*, ZInsO 2004, 937, 940. Die Bewerberzahlen stiegen von ca. 400 im Jahr 1999 auf ca. 1.700 im Jahr 2006. Vgl. zur Entwicklung der Insolvenzen in Deutschland zwischen 1999 und 2005 www.insolvenzrecht.de/inhalte/materialien/statistik-insolvenzverfahren (Stand: 08.04.2008).

¹³ *Frind*, ZInsO 2008, 126. Im Jahr 2006 ergab sich ein Rückgang an Unternehmensinsolvenzen um 16,7 Prozent (Untersuchung der Credit Reform Wirtschaftsforschung, Insolvenzen, Neugründungen, Lösungen, 1. Halbjahr 2007).

¹⁴ *Uhlenbruck*, BB 2007, Heft 21, 1.

¹⁵ *Bergner*, NZI 2007, 642; *Eckert/Berner*, ZInsO 2005, 1130; vgl. auch *Welp*, Wirtschaftswoche 03/2008, „Laissez-faire-Kultur“, S. 52 ff.

¹⁶ *Bröker*, Indat-Report 09/2006, 15.

¹⁷ *Frind*, ZInsO 2007, 643, 649; *Heukamp*, ZInsO 2007, 57 ff.; *Pape/Schmidt*, ZInsO 2004, 955, 959; *Uhlenbruck*, KTS 1989, 229, 249.