

Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Römermann, CSP Hamburg/Hannover/Berlin

Vorstand der Römermann Rechtsanwälte AG

Geschäftsführer der Römermann Insolvenzverwalter GmbH

Fachanwalt für Insolvenzrecht

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

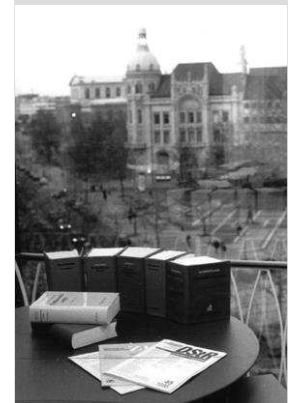
Vorsitzender des Vorstands des Instituts für Insolvenzrecht e. V.

Insolvenzverwalter-Gesellschaftsrecht im Umbruch:

Drohungen und Chancen
GmbH künftig als solche bestellt?
Auswirkungen auf die Unabhängigkeit?

Lenkungskreis Insolvenzrecht
30.06.2015

RÖMERMANN
RECHTSANWÄLTE
AKTIENGESELLSCHAFT



www.roermann.com



A Der Fall

B BGH vom 19.09.2013

C BVerfG 2015

D Vorbild Österreich?

§ 56 Bestellung des Insolvenzverwalters

- (1) 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. ...

Der Fall

Sachverhalt:

- Antragstellerin ist eine Rechtsanwalts-gesellschaft, die in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt wird.
- Die Gesellschaft beschäftigt 42 Insolvenzverwalter an verschiedenen Standorten und insgesamt 300 Mitarbeiter an 35 Standorten.
- Sie hat beim Amtsgericht Baden-Baden - Insolvenzgericht - mit Schreiben vom 20.08.2012 die Aufnahme in die Vorauswahl-liste beantragt.
- Der Insolvenzrichter hat den Antrag mit Beschluss vom 28.08.2012 zurückgewiesen.

Der Fall

Instanzenzug:

- Beschl. des AG Baden-Baden vom 28.08.2012 – 11 AR 14/12:
„An der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung des § 56 InsO hat das Gericht keinen Grund zu zweifeln. Ein Bedürfnis für die Ausweitung des § 56 Abs. 1 InsO auch auf juristische Personen ist nicht ersichtlich.“
- Beschl. des OLG Karlsruhe vom 22.10.2012 – 6 VA 10/12:
„Das Gericht muss jederzeit die Person des Verwalters kennen, um dessen Bonität, Bildung, Erfahrung und Seriosität einschätzen zu können ...“
- BGH, Beschl. vom 19.09.2013 – IX AR (VZ) 1/12, GmbHR 2013, 1265 mit Besprechung *Römermann* auf S. 249 ff.

Der Fall

Literatur:

- Ganz herrschende Auffassung für natürliche Person: *Graeber*, in: MünchKomm-InsO, § 56 Rdnr. 15, *Jaeger/Gerhardt*, InsO, § 56 Rdnrn. 35 f.; *Uhlenbruck/Uhlenbruck*, InsO, 13. Aufl., § 56 Rdnr. 11; *ders.*, AnwBl. 1993, 453; *Frind*, in: Hmb-InsR, 4. Aufl., § 56 Rdnrn. 1 b, 1 c; *Eickmann*, in: HK-InsO, 6. Aufl., § 56 Rdnr. 9; *Pape/Uhländer/Bornheimer*, InsO, § 56 Rdnr. 13; *Rechel*, in: *Leonhardt/Smid/Zeuner*, InsO, 3. Aufl., § 56 Rdnr. 33; *Lüke*, in: *Kübler/Prütting/Bork*, InsO, § 56 Rdnr. 6; *Lind*, in: *Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier*, InsO, § 56 Rdnr. 5; *Pape*, ZIP 1993, 737;
- **a. A.** *Römermann*, ZInsO 2004, 937, 938; *Kleine-Cosack*, NZI 2011, 791; *Jahntz*, in: FK-InsO, 7. Aufl., § 56 Rdnr. 8.



A Der Fall

B BGH vom 19.09.2013

C BVerfG 2015

D Vorbild Österreich?

BGH, Beschl. v. 19.9.2013 – IX AR(VZ) 1/12:

Leitsatz:

Eine juristische Person wird durch die Beschränkung des Amtes des Insolvenzverwalters auf natürliche Personen nicht in ihren Grundrechten auf Gleichbehandlung und auf Berufsfreiheit verletzt.

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

1. Höchstpersönlichkeit wegen Höchstpersönlichkeit

BGH: „Bereits die höchstpersönliche Rechtsnatur des Amtes eines Insolvenzverwalters steht der Bestellung einer juristischen Person entgegen.“

- *Petitio principii*. Die Vorschrift des § 56 InsO soll rechtfertigen, dass § 56 InsO verfassungskonform sei.

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

2. Höchstpersönliche Amtsausübung

BGH: „Insolvenzverfahrensspezifische Handlungen darf der Verwalter, wenn auch der Einsatz von Mitarbeitern in größeren Verfahren praktisch unvermeidbar oder gar geboten sein kann, nur persönlich vornehmen“

BGH, Beschl. v. 19.9.2013 – IX AR(VZ) 1/12:

Auszüge aus der Begründung:

„Die Antragstellerin könnte durch ihren Alleingeschäftsführer als einzige Vertretungs- und Geschäftsführungsperson die an 35 Standorten durch 42 Berufsträger übernommenen Insolvenzverwaltungen nicht verantwortlich führen. Die gebotene höchstpersönliche Amtsausübung wäre bei solchen tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr gewährleistet. Vielmehr liegt auf der Hand, dass die Aufgabe des Insolvenzverwalters ungeachtet ihrer höchstpersönlichen Rechtsnatur im jeweiligen Einzelfall **stärker als vertretbar** auf den nachgeordneten Mitarbeiterstab delegiert werden müsste“ (was ist vertretbar?)

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

2. Höchstpersönliche Amtsausübung

- Richtig, in der Praxis werden Mitarbeiter eingesetzt.
- Was „insolvenzverfahrensspezifisch“ sein soll, ist unbestimmt.

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

3. GmbH ohne Geschäftsführer?

BGH: „Würde eine juristische Person als Insolvenzverwalter eingesetzt, fehlte den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht wegen der Verlagerung der Aufgabe auf verschiedene Entscheidungsträger zudem ein bestimmter, persönlich für die zweckentsprechende Aufgabenwahrnehmung Verantwortlicher“

- Im Gegenteil, die Verantwortlichkeit von GmbH-Geschäftsführern ist eindeutig geregelt.

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbH 2013, 1249 ff.):**

4. Amtsverständnis (anno 2015)

BGH: „Das Amtsverständnis des Gesetzes ist auf die Bestellung eines haftungsrechtlich und strafrechtlich persönlich verantwortlichen, in eigener Person mit den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht kommunizierenden, beständiger Aufsicht unterliegenden Insolvenzverwalters angelegt“

- Homogenes Berufsbild (das ist wohl mit dem „Amtsverständnis“ gemeint)?

Zum Berufsbild der Rechtsanwälte

BayObLG, Beschluss vom 24.11.1994 - 3 ZBR 115/94 (AnwBl. 1995, 35 = BB 1994, 2433 = ZIP 1994, 1868)

„Die dem Berufsbild zugrundeliegende Vorstellung vom „Kanzleianwalt“, der nur zu Gerichtsterminen sein Büro verläßt, ist überholt. **Ein einheitliches Berufsbild des Rechtsanwalts existiert nicht mehr.** Rechtsanwälte sind als Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter, Beiräte, Treuhänder oder Vormünder tätig, eine erhebliche Zahl hat die Stellung eines Syndikusanwalts. Neben Einzelanwälten sind Anwälte in großen deutschen Sozietäten und in internationalen Sozietäten zusammengeschlossen. Internationale Wirtschaftsbeziehungen haben das Recht geprägt und die Anforderungen an die anwaltliche Betreuung erhöht und verändert.“

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

4. Amtsverständnis (anno 2015)

- Kommunikation ist delegationsfähig und wird in der Praxis zumindest im Verhältnis zu den Rechtspflegern zu weiten Teilen auf die Sachbearbeiterebene delegiert.
- Gerade den strafrechtlichen und sonstigen Risiken von Gesetzesverstößen wird durch das Festhalten am Postulat der „natürlichen Person“ nicht wirksam entgegengewirkt.
- Struktur einer GmbH mit der dort verlangten gegenseitigen Kontrolle der Geschäftsführer: signifikant höhere Gewähr für die Regeltreue eines Verwalterbüros! (Compliance)

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

5. Kontinuität

BGH: „Bei Einsetzung einer juristischen Person wäre auch die notwendige Kontinuität der Amtsausübung gefährdet, weil mit dieser Tätigkeit betraute Gesellschaftsorgane abberufen und angestellte Mitarbeiter jederzeit gekündigt werden können“

- Diskontinuität durch Tod, Berufsunfähigkeit, persönliche Insolvenz etc. kennt die Praxis auch und erst recht beim Einzelinsolvenzverwalter.

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbH 2013, 1249 ff.):**

5. Kontinuität

- Juristische Person weist, zumal in der Größenordnung des konkreten Falles (42 Berufsträger, 300 Mitarbeiter), eine deutlich höhere Stabilität auf.
- Angestellte Mitarbeiter können auch im Einzelunternehmen gekündigt werden.

Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen *Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.*):

5. Kontinuität

Bei einer GmbH würde auch die im konkreten Einzelfall oft wenig fruchtbare Diskussion über ein „Höchstalter“ von Insolvenzverwaltern entfallen (siehe nur KG, Beschl. vom 08.01.2008 – 1 VA 7/07, EWiR § 56 InsO 2/08, 145 m. Anm. *Römermann*; OLG Hamm, Beschl. vom 02.08.2007 – 27 VA 1/07, EWiR § 56 InsO 1/08, 27 m. Anm. *Römermann*; OLG Hamburg, Beschl. vom 06.01.2012 – 2 VA 15/11, EWiR 2012, 145 m. Anm. *Römermann*)

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

6. Erschwerte Willensbildung

BGH: „Die Bestellung einer juristischen Person kann überdies zu einer unverhältnismäßigen Erschwernis der Willensbildung im Rahmen der ordnungsgemäßen Ausübung des Amtes eines Insolvenzverwalters führen“

- Das lässt außer Acht, dass schon jetzt Verwalter faktisch häufig, bei größeren Büros fast durchweg, in Sozietäten agieren – wobei diese Sozietäten „im Außenverhältnis“ nicht bestellt werden.

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

6. Erschwerte Willensbildung

- Das bringt Abstimmungsbedarf mit sich, kann die Willensbildung für vertraglich definierte Aspekte auf Gremien verlagern.
- Das ist Realität und auch nicht *per se* schlecht, sondern kann insbesondere zur Prävention beitragen, siehe oben.

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

7. Unabhängigkeit

BGH: „Würde eine juristische Person zum Insolvenzverwalter bestimmt, würde schließlich die Prüfung ihrer Unabhängigkeit besondere Schwierigkeiten aufwerfen“

- Unabhängigkeit bzw. – das ist in der Regel gemeint, wenn im Insolvenzbereich schief von „Unabhängigkeit“ gesprochen wird (ausführlich *Römermann, ZInsO 2013, 218*) – die Freiheit von Interessenkollisionen ist keine Frage der Rechtsform.

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

7. Unabhängigkeit

- Die GmbH mit ihrer öffentlich zugänglichen Gesellschafterliste und weiteren im Register ersichtlichen Angaben weist eine sichtbar höhere Transparenz auf als die GbR, welche im Hintergrund den Organisationsapparat des nach außen allein auftretenden Verwalters stellt.

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

8. Haftung

BGH: „Letztlich streiten auch haftungsrechtliche Erwägungen gegen die Bestellung einer juristischen Person als Insolvenzverwalter“

- Annahme, Insolvenzverwalter als natürliche Personen würden über unbegrenzte finanzielle Ressourcen zur Deckung beliebiger Haftungshöhen verfügen, darf in das Reich der Phantasie verwiesen werden.

Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen *Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.*):

8. Haftung

- Lösung: Versicherungspflicht, ebenso wie bei Rechtsanwälten (Anwalts-GmbH: Mindestversicherungssumme 2,5 Mio. Euro).
- Der BGH war in der Vergangenheit aber auch nicht zimperlich und hat es als „Ersatzgesetzgeber“ mit der bei dieser Gelegenheit neu ersonnenen „Anlehnungsmethode“ (eine klassische Analogie war mangels unbewusster Regelungslücke nicht möglich) für die Anwalts-AG schlicht als Erfordernis statuiert (BGH, Beschl. vom 10.01.2005 - AnwZ (B) 27 u. 28/03, BB 2005, 1131 m. Anm. *Römermann*; näher *Römermann*, in: *Römermann, BeckOK BORA, § 59a BRAO Rdn. 155*).

B. BGH vom 19.09.2013

**Für Verfassungskonformität (ausführlich dagegen
Römermann, GmbHR 2013, 1249 ff.):**

9. Kommerzialisierung

BGH: „Nicht zuletzt wäre die mit der Insolvenzverwaltung betraute Person einem die Qualität ihrer Tätigkeit möglicherweise beeinträchtigenden Loyalitätskonflikt ausgesetzt, wenn sie sowohl der sich **an kaufmännischen Erwägungen** und damit auch einem etwaigen Vergütungsinteresse orientierenden gesellschaftsinternen Kontrolle als auch der die Gesamtbelange aller Verfahrensbeteiligter berücksichtigenden Aufsicht des Insolvenzgerichts unterläge“.

Dazu: *Weißler*, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, 1905, S. 540: Die Form der Sozietät erinnere an einen *kaufmännischen Betrieb*, der geschäftsmäßige Routine anstatt anwaltlicher Leistungen fördere.

A Der Fall

B BGH vom 19.09.2013

C BVerfG 2015

D Vorbild Österreich?



BVerfG, Rundschreiben vom 30.11.2014 (1 BvR 3102/13)

„1. Inwieweit wird in der Praxis der Insolvenzgerichte im Hinblick auf die Auswahl des Insolvenzverwalters – insbesondere bei Großinsolvenzen – tatsächlich ausschließlich auf die konkrete Person des Verwalters abgestellt? Inwieweit spielen die personelle und materielle Ausstattung des Verwalters bzw. der Kanzlei, der er angehört, eine (wesentliche) Rolle?“

Die Antwort liegt auf der Hand: Die Kanzleistruktur ist in der Praxis mindestens genauso wichtig wie die Person des Verwalters.

BVerfG, Rundschreiben vom 30.11.2014 (1 BvR 3102/13)

„2. Sind bei der Zulassung von Insolvenzverwaltergesellschaften verglichen mit Gesellschaften von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern besondere Gefahren im Hinblick auf Aufsicht, Haftung, Unabhängigkeit und Interessenkonflikte zu befürchten?“

Natürlich nicht, im Gegenteil: Die Aufsichtsmöglichkeiten über Verwalter sind deutlich größer als etwa über Rechtsanwälte.

BVerfG, Rundschreiben vom 30.11.2014 (1 BvR 3102/13)

„3. Könnten durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag bzw. in der Satzung der Gesellschaft die Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit der mit Insolvenzverwaltungen im konkreten Fall betrauten Personen bzw. Organe ausreichend sichergestellt und die etwa befürchteten Interessenkonflikte vermieden werden? Wäre ggfs. eine gesetzliche Regelung vorzuziehen?“

- Die Unabhängigkeit steht schon im Gesetz (§ 56 Abs. 1 Satz 1 InsO), man kann sie im Vertrag wiederholen.
- Die praktischen Aspekte von Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit lassen sich weder durch gesetzliche Programmsätze noch durch symbolische Vertragsformulierungen erschöpfend behandeln.

BVerfG, Rundschreiben vom 30.11.2014 (1 BvR 3102/13)

„3. Könnten durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag bzw. in der Satzung der Gesellschaft die Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit der mit Insolvenzverwaltungen im konkreten Fall betrauten Personen bzw. Organe ausreichend sichergestellt und die etwa befürchteten Interessenkonflikte vermieden werden? Wäre ggfs. eine gesetzliche Regelung vorzuziehen?“

- Wer sich in eine Gesellschaft gibt, unterwirft sich strukturellen Bindungen und das Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Berufsrecht ist simplen, schematischen Regelungen oft unzugänglich (zur parallelen Problematik des § 59f Abs. 4 BRAO siehe *Römermann*, in: *Römermann, BeckOK BORA*, § 59f BRAO Rdn. 11 ff.).

BVerfG, Rundschreiben vom 30.11.2014 (1 BvR 3102/13)

„4. Bestehen konkrete Erfahrungswerte hinsichtlich der Häufigkeit des freiwilligen oder unfreiwilligen Ausscheidens natürlicher Personen aus dem Amt des Insolvenzverwalters? Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass diese Häufigkeit signifikant niedriger ist als sie es bei der Benennung juristischer Personen zu Insolvenzverwaltern – etwa wegen des Wechsels der mit der Insolvenzverwaltung im konkreten Fall betrauten Person oder wegen Auflösung der Gesellschaft – wäre?“

Die Antwort ist: Nein.

BVerfG, Rundschreiben vom 30.11.2014 (1 BvR 3102/13)

„5. Wäre das in der Literatur vorgeschlagene Modell der gerichtlichen Benennung eines „ausübenden Verwalters“ bei der Bestimmung einer juristischen Person zum Insolvenzverwalter (vgl. *Bluhm*, ZIP 2014, S. 555 [556 f.]; *Paulus*, JZ 2014, S. 628 [629]; *Piekenbrock*, LMK 2013, 353032) geeignet, die bestehenden Bedenken gegen die Übertragung von Insolvenzverwaltungen auf juristische Personen zu zerstreuen? Wenn ja, wäre hierzu eine gesetzliche Regelung erforderlich oder könnten die Insolvenzgerichte mit den ihnen bereits jetzt zur Verfügung stehenden Befugnissen einen „ausübenden Verwalter“ benennen?“

BVerfG, Rundschreiben vom 30.11.2014 (1 BvR 3102/13)

- Bedenken von Autoren zu zerstreuen, die gegen die Insolvenzverwalter-GmbH sind, ist eine unlösbare Aufgabe.

Auch bei konkreter Benennung einer „ausübenden Person“ verbleiben bei dem, der dazu neigt oder neigen will, Bedenken: Delegiert die im Beschluss des Amtsgerichts ausgewiesene Person vielleicht „zu viel“? Kann die Benennung nicht in der Praxis ausgehöhlt werden?

BVerfG, Rundschreiben vom 30.11.2014 (1 BvR 3102/13)

- Bedenken wären zudem absolut berechtigt, siehe herkömmliche Praxis! Bedenken bezüglich der höchstpersönlichen Amtswahrnehmung existieren schon längst.

Die Gerichte gehen damit unterschiedlich um: Die einen schauen nur, ob es „klappt“, und wer konkret welche Aufgabe wahrnimmt, ist ohne Relevanz. Die anderen wollen ihren Verwalter bei der Arbeit sehen. Sind Gerichte mit der Handhabung eines Verwalters unzufrieden, finden sie, er delegiere im Übermaß, dann bestellen sie ihn weniger oder gar nicht mehr.

BVerfG, Rundschreiben vom 30.11.2014 (1 BvR 3102/13)

- Erfahrungswerte aus dem Anwaltsbereich. Der Markt reguliert oft besser als Gesetze oder Verträge.

A Der Fall

B BGH vom 19.09.2013

C BVerfG 2015

D Vorbild Österreich?



D. Vorbild Österreich?

Henriette Duursma-Kepplinger, INDat-Report 03/2015, 22:

- In Österreich sind juristische Personen seit 1934 zugelassen (heute: § 80 Abs. 5 IO)
- und werden regelmäßig in der Praxis bestellt
- In Österreich „kein Thema“
- „Höchstpersönliche“ Amtsausübung in Österreich identisch („selbst“ in § 81 Abs. 4 IO)
- Österr. GmbH muss dem Gericht bekanntgeben, wer sie bei der IV vertritt
- Unabhängig (§ 80 Abs. 3 IO) müssen sein: Die GmbH und die benannte Person, strenge Handhabung

Standorte

Kanzlei Hannover:

Ständehausstraße 10 – 30159 Hannover (Kröpcke-Center)

Tel: (0511) 32 66 0-0 Fax: (0511) 32 66 0-1

Kanzlei Hamburg:

Ballindamm 38 – 20095 Hamburg

(an der Europa Passage)

Tel: (040) 30 06 19 34-0 Fax: (040) 30 06 19 34-1

Kanzlei Berlin:

Kurfürstendamm 185 – 10707 Berlin

(an der Gedächtniskirche)

Tel: (030) 88 72 74 8-0 Fax: (030) 88 72 74 8 -29

E-Mail: volker.roemermann@roemermann.com

www.roemermann.com

http://www.xing.com/profile/Volker_Roemermann

<https://itunes.apple.com/de/app/romermann-rechtsanwalte-ag/id689263743?mt=8>



Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Römermann, CSP Hamburg/Hannover/Berlin

Vorstand der Römermann Rechtsanwälte AG

Geschäftsführer der Römermann Insolvenzverwalter GmbH

Fachanwalt für Insolvenzrecht

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

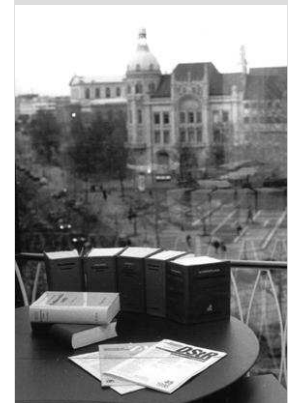
Vorsitzender des Vorstands des Instituts für Insolvenzrecht e. V.

Insolvenzverwalter-Gesellschaftsrecht im Umbruch:

Drohungen und Chancen
GmbH künftig als solche bestellt?
Auswirkungen auf die Unabhängigkeit?

Lenkungskreis Insolvenzrecht
30.06.2015

RÖMERMANN
RECHTSANWÄLTE
AKTIENGESELLSCHAFT



www.roemermann.com