



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 19/2015 Mai 2015

Zur Verfassungsbeschwerde der S. & B. Rechtsanwaltsgesellschaft für Insolvenzverwaltung mbH – 1 BvR 3102/13

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender
RA Dr. Christian-Dietrich Bracher
RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla
RA Prof. Dr. Christofer Lenz (Berichterstatter)
RA Dr. Michael Moeskes
RA Prof. Dr. Michael Quaas
RA Dr. h.c. Gerhard Strate
RA und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer (Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Michael Uechtritz

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Mit der Verfassungsbeschwerde wird die Zulassung einer Rechtsanwalts GmbH zur Insolvenzverwaltung angestrebt. Die GmbH unterhält in Deutschland 35 Standorte mit insgesamt rd. 300 Mitarbeitern, darunter 42 Berufsträger und ist ausschließlich auf dem Gebiet der Insolvenz- und Zwangsverwaltung tätig. Ihren Antrag auf Aufnahme in die Vorauswahlliste für Insolvenzverwalter hat das Amtsgericht Baden-Baden (B. v. 19.9.2012 – IX AR (VZ) 1/12 –) abgelehnt. Der nach § 23 EGGVG bei dem OLG Karlsruhe gestellte Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist ohne Erfolg geblieben (B. v. 22.10.2012 – 6 VA 10/12 –). Die vom OLG zugelassene Rechtsbeschwerde hat der BGH mit Beschluss vom 19.9.2013 – IX AR (VZ) 1/12 – als zulässig aber unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat der BGH darauf verwiesen, dass nach § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO nur eine natürliche Person als Insolvenzverwalter in Betracht komme. Die Regelung stehe mit Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG und dem Europarecht im Einklang.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Verfassungsbeschwerde für begründet.

I.

Erheblicher Eingriff in die Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin

1. Ein vollständiger und nicht an subjektive Kenntnisse und Fähigkeiten anknüpfender Ausschluss juristischer Personen wie der Beschwerdeführerin von der Bestellung zum Insolvenzverwalter im Sinne von § 56 InsO und von den sogenannten Vorauswahllisten muss sich verfassungsrechtlich in erster Linie vor der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigen.

Die Beschwerdeführerin gehört zu dem in Art. 19 Abs. 3 GG angesprochenen Kreis inländischer juristischer Personen, für die die Grundrechte grundsätzlich gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind. Diese Anwendbarkeit wird für die Berufsfreiheit vom Bundesverfassungsgericht seit langem bejaht (BVerfGE 126, 112 [136]).

2. Noch nicht ausdrücklich geklärt ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die anschließende Frage, ob Entscheidungen über die Bestellung zum Insolvenzverwalter lediglich die Berufsausübung oder schon die Berufswahl betreffen.

Dabei entspricht es sowohl der wirtschaftlichen Wirklichkeit wie dem Selbstverständnis der regelmäßig als Insolvenzverwalter bestellten Personen, dass es einen Beruf des Insolvenzverwalters gibt und es sich dabei nicht um die Facette eines anderen Berufs handelt, etwa des Berufs als Rechtsanwalt. Die beruflichen Insolvenzverwalter haben sich im Verband der Insolvenzverwalter Deutschland organisiert und dieser wird vom Bundesverfassungsgericht in Verfahren mit Bezug zur Tätigkeit von Insolvenzverwaltern als sachkundiger Berufsverband beteiligt (§ 27a BVerfGG; vgl. BVerfGE 116, 1 [7 f.]).

Die 2. Kammer des Ersten Senats hat in einem Beschluss vom 03.08.2009 – 1 BvR 369/08, Rdnr. 11 bei Juris im Fall einer natürlichen Person offen gelassen, ob die Bestellung zum Insolvenzverwalter lediglich die Berufsausübungsfreiheit berührt, weil es nur um die Beteiligung an einem konkreten Insolvenzfall geht, oder ob im Einzelfall die Berufswahl tangiert ist. Diese Aussagen tragen aber nur in Fällen, in denen nicht von vornherein die Bestellung einer Person zum Insolvenzverwalter und vorausgehend ihre Aufnahme in die Vorauswahl kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Ein solcher gesetzlich angeordneter Ausschluss, wie ihn § 56 Abs. 1 InsO für juristische Personen anordnet, ist keine Ausübungs-, sondern schon eine Wahlregelung.

Davon ist im Übrigen auch der angegriffene Beschluss des Bundesgerichtshofs ausgegangen (dort Rdnr. 28), der die Regelung insoweit als subjektive Zulassungsvoraussetzung im Sinne einer Altersgrenzenregelung versteht (unter Verweis auf BVerfGE 64, 72 [82]). Daran ist zutreffend, dass hier die Berufswahlebene betroffen ist. Zweifelhaft ist dagegen, ob es sich wirklich noch um ein subjektives Zulassungselement handelt. Während Altersgrenzen immerhin noch auf ein Element Bezug nehmen, das sich im Laufe der Zeit ändert, ist der Status als juristische Person ein endgültiger, dem ein Status als (grundsätzlich bestellungsfähige) natürliche Person weder vorausgeht noch nachfolgt.

3. Konsequenz ist, dass die Regelung des § 56 InsO und ihre Anwendung auf die fachlich für die Übernahme von Insolvenzverwaltertätigkeiten zweifellos qualifizierte Beschwerdeführerin jedenfalls an den Maßstäben zu messen ist, welche das Bundesverfassungsgericht an die Rechtfertigung von subjektiven Berufszulassungsregelungen anlegt. Dabei muss aber bei der konkreten Einzelanwendung im Auge behalten werden, dass der Eingriff einer verfassungsrechtlich schwerer zu rechtfertigenden objektiven Berufswahlbeschränkung zumindest sehr nahe kommt. Im Ergebnis sollte das dazu führen, dass der Gesetzgeber ansonsten eintretende Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter nicht lediglich behaupten, sondern sich der Eintritt solcher Schäden als nachweisbar oder höchstwahrscheinlich darstellen muss (vgl. dazu auch Wieland, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 12, Rdnr. 114).

II.

Völliger Ausschluss einer Rechtsanwalts-GmbH nicht (mehr) zu rechtfertigen

1. Die Gründe, die der Bundesgerichtshof in der angegriffenen Entscheidung zwar nicht ausdrücklich in Bezug auf die Berufsfreiheit, aber im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 GG zur Verteidigung der in § 56 Abs. 1 InsO getroffenen Beschränkung auf natürliche Personen anführt, sind als solche vernünftig; sie werden durchaus von einer großen Zahl beruflicher Insolvenzverwalter auch heute noch als rechtspolitisch vorzugswürdig angesehen.
2. Darauf kommt es aber nicht an. Denn diese Gründe haben nicht das erforderliche verfassungsrechtliche Gewicht, um den dargestellten erheblichen Eingriff in die Berufsfreiheit juristischer Personen, die Zugang zum Beruf des Insolvenzverwalters begehren, zu rechtfertigen.
3. Ob das auch schon bei Einführung der Insolvenzordnung galt, oder erst jetzt, kann dahinstehen. Auffällig ist immerhin, dass die Bundesregierung 1993 in ihrem Gesetzentwurf zur Insol-

venzordnung (BT-Drs. 12/2443, S. 127) den Kreis der Personen, die als Insolvenzverwalter in Betracht kommen, gerade nicht auf natürliche Personen beschränken wollte. Sie hat damals – Rechtsanwalts-GmbHs gab es noch nicht – auch Steuerberatungs-, Wirtschaftsprüfungs- oder Buchführungsgesellschaften als bestellbar genannt. Der Bundesrat hatte dem schon damals nicht widersprochen. Die Beschränkung auf natürliche Personen ist erst im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages erarbeitet worden und ausweislich seines Berichts allein mit Haftungs- und Aufsichtsproblemen bei einer juristischen Person sowie der Problematik von Interessenskollisionen begründet worden (BT-Drs. 12/7302, S. 161). Warum diese Einzelprobleme nicht durch ergänzende gesetzgeberische Ausgestaltung oder als Auswahlkriterien bei der vom Insolvenzrichter vorzunehmenden Auswahlentscheidung nach § 56 InsO bewältigt werden können, lässt sich schon den damaligen Gesetzgebungsmaterialien nicht entnehmen.

4. Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung schon von subjektiven Zulassungsbeschränkungen gilt, dass diese zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht, erforderlich sein müssen, zum angestrebten Zweck nicht außer Verhältnis stehen sowie keine übermäßigen unzumutbaren Belastungen enthalten dürfen (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 07.08.2007 – 1 BvR 1941/07, Rdnr. 9 bei Juris).
5. Für den Ausschluss juristischer Personen von der Bestellung zum Insolvenzverwalter durch § 56 InsO ist schon zweifelhaft, ob gerade diese Regelung überhaupt legitimen Gemeinwohlzielen dient, die den Anforderungen für Berufswahlbeschränkungen im Grenzbereich zwischen objektiven und subjektiven Anforderungen genügen (vgl. dazu etwa BVerfGE 126, 112 [140 ff.]). Zwar dient die einfach-gesetzliche Regelung über die Bestellung eines Insolvenzverwalters in § 56 InsO der sachgerechten Durchführung des Insolvenzverfahrens und damit der Wahrung der Interessen der Gläubiger sowie auch des Schuldners (BVerfGE 116, 1 [12]), aber für den 1993 erstmals in einen Gesetzestext aufgenommenen ausdrücklichen Ausschluss juristischer Personen gilt das nur sehr eingeschränkt, wie die vom Rechtsausschuss für die Abweichung vom liberalen Regelungsvorschlag der Bundesregierung gegebene Begründung zeigt. Sowohl die „Haftungs- und Aufsichtsprobleme bei einer juristischen Person“ wie die „Problematik von Interessenskollisionen“ betreffen keine zentralen Fragen der Eignung und der sachgerechten Durchführung des Insolvenzverfahrens, sondern Randthemen, die der Gesetzgeber üblicherweise durch spezifische Absicherungen und Anforderungen bewältigt.
6. Das kann aber letztlich dahinstehen. Denn der voraussetzungslose Ausschluss aller juristischen Personen von der Bestellung zum Insolvenzverwalter scheitert jedenfalls auf der dritten Stufe des Verhältnismäßigkeitsprinzips, also bei der Zumutbarkeitsprüfung.

Die vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages 1993 noch angeführten Gesichtspunkte der Haftungs- und Aufsichtsprobleme sowie der Problematik von Interessenskollisionen haben jedenfalls gegenüber juristischen Personen, die wie die Beschwerdeführerin als Rechtsanwalts-GmbHs verfasst sind, nicht das erforderliche Gewicht, um den mit § 56 Abs. 1 InsO verbundenen völligen Ausschluss vom Beruf des Insolvenzverwalters zu rechtfertigen. Spätestens durch die mit Wirkung zum 01.03.1999 erfolgte gesetzliche Anerkennung und Ausgestaltung der Rechtsanwalts-GmbH (§§ 59c ff. BRAO) hat der Gesetzgeber eine allgemeine berufsrechtliche Bewertung dahingehend vorgenommen, dass im Kern rechtsberatende und rechtsgestaltende Tätigkeiten nicht nur von natürlichen Personen, sondern auch von einer gesetzmäßig verfassten und organisierten Rechtsanwalts-GmbH vorgenommen werden dür-

fen. Angesichts dieser gesetzgeberischen Weichenstellung kann jedenfalls einer entsprechend §§ 59c ff. BRAO verfassten und zugelassenen Rechtsanwalts-GmbH, wie es die Beschwerdeführerin ist, nicht mehr entgegengehalten werden, sie dürfe von der Ausübung des Berufs des Insolvenzverwalters wegen der 1993 vom Rechtsausschuss genannten Nebenthemen (Haftungs- und Aufsichtsprobleme; Interessenskollisionen) ausgeschlossen werden. Auf diese Themen hat der Bundesgesetzgeber Jahre später eine von ihm als ausreichend bewertete Antwort in der Ausgestaltung der §§ 59c ff. BRAO gegeben.

Sofern seit 1999 gegenüber Rechtsanwalts-GmbHs, die die Bestellung als Insolvenzverwalter anstreben, überhaupt noch ein ergänzender gesetzgeberischer Regelungsbedarf besteht, kann sich dieser seinem Gewicht nach nur noch auf ergänzende Anforderungen und Vorgaben (Berufsausübungsregelungen) beziehen, aber nicht mehr auf einen völligen Ausschluss von Rechtsanwalts-GmbHs von der Bestellung zum Insolvenzverwalter. Wenn die höchst persönliche Dienstleistung der verschwiegenen Rechtsberatung und –vertretung durch eine Rechtsanwalts-GmbH erbracht werden kann, lässt sich ihr Ausschluss vom Amt des eher gewerblich und unternehmerisch geprägten Insolvenzverwalters nicht mehr rechtfertigen.

7. Anders könnte das verfassungsrechtlich nur dann zu beurteilen sein, wenn die Verfassung selbst das Amt des Insolvenzverwalters ausdrücklich natürlichen Personen vorbehielte. Das wäre dann der Fall, wenn das Amt des Insolvenzverwalters zu den öffentlichen Ämtern im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG gehören würde, zu denen jeder Deutsche und damit ausschließlich natürliche Personen nach ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang haben. Das Bundesverfassungsgericht hat aber schon geklärt, dass das Amt des Insolvenzverwalters nicht zu den Ämtern im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG zählt (BVerfGE 116, 1 [13]).

III.

Antworten auf die Fragen des BVerfG

Die vom Bundesverfassungsgericht gestellten Fragen werden unter Berücksichtigung einer fachlichen Stellungnahme des Insolvenzausschusses der BRAK wie folgt beantwortet:

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?

Das Insolvenzgericht wählt jeweils einen Insolvenzverwalter aus, der für das konkrete Verfahren geeignet ist. Die Persönlichkeit des künftigen Verwalters, der in der Regel zunächst als Sachverständiger und/oder vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt wird, ist dabei bislang neben der fachlichen Qualifikation wesentliches Merkmal der Auswahlentscheidung.

Die richterliche Auswahl der geeigneten natürlichen Person als Insolvenzverwalter stellt bislang auch eine präventive staatliche Kontrolle dahingehend dar, dass nur Persönlichkeiten, deren Integrität außer Frage steht, die Verfügungsbefugnis über erhebliche Vermögenswerte erhalten. Diese Art der präventiven Kontrolle könnte erschwert werden, wenn Kapitalgesellschaften als Insolvenzverwalter bestellt werden könnten. Die Insolvenzrichter wählen die be-

treffende natürliche Person sorgsam aus. Gerichte und Gläubiger setzen in die Person des Insolvenzverwalters, der im deutschen Insolvenzrecht enorme Kompetenzen und Ermessensspielräume hat, größtes Vertrauen. Die Stellung des Insolvenzverwalters in Unternehmensinsolvenzen entspricht wegen seiner Verfügungsmacht weitgehend jener eines Vorstands oder Geschäftsführers.

Die Persönlichkeit des Verwalters spielt mithin bei der Auswahlentscheidung des Gerichts eine durchaus wichtige Rolle.

Dass die entsprechenden Verwalter über eine entsprechende materielle und personelle Ausstattung verfügen, versteht sich von selbst.

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

- a) Aufsicht

Der die Aufsicht ausübende Insolvenzrichter hat bei Unregelmäßigkeiten stets zu prüfen, ob er im gerichtlichen Eilverfahren noch eine Pflichtdurchsetzung versuchen oder eine Pflichtverletzung direkt durch Abberufung des Verwalters sanktionieren soll. Sollte die Bestellung von Kapitalgesellschaften zu Verwaltern zugelassen werden, könnte im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden, dass das Insolvenzgericht eher zur Maßnahme der Abberufung greifen könnte als dies bislang bei natürlichen Personen der Fall ist, da es die Umstände der Pflichtverletzung vielleicht etwas schwerer einzuschätzen vermag und aufgrund zu befürchtender Verzögerungen im Eilverfahren gehalten sein könnte, den Weg der Abberufung zu beschreiten. Denn die nicht rechtzeitige Erfüllung von Verfahrenspflichten ist Entlassungsgrund, wenn das Verfahren dadurch ernsthaft behindert wird. Konkrete Erfahrungen liegen hierzu allerdings nicht vor.

Insbesondere seit Einführung des ESUG haben die Fachgerichte bereits Regeln aufgestellt, die sie beim noch nicht gelisteten externen Verwalter anwenden, der einstimmig von einem vorläufigen Gläubigerausschuss nominiert wurde. Eine gründliche Vorauswahlprüfung, wie sie vor Aufnahme in die Liste erfolgt, kann wegen der Eilbedürftigkeit des Verfahrens nicht nachgeholt werden. Das Amtsgericht Hamburg sieht es daher als Voraussetzung an, dass die betreffende Person zumindest bei mehreren anderen Insolvenzgerichten langjährig bestellt ist (AG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2011, 67g IN 349/11 [bereits unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das zum 01.01.2012 in Kraft getretene ESUG] = ZInsO 2011, 2337 [2338]). Mit Beschluss vom 01.02.2012, 67g I 459/11, weist das Amtsgericht Hamburg darauf hin, dass bei vom vorläufigen Gläubigerausschuss einstimmig vorgeschlagenen, bislang nicht beim bestellenden Gericht gelisteten Personen ggfs. eine sehr viel strengere Überwachung im laufenden Verfahren angezeigt sei, da man die betreffende Person noch nicht kenne und insoweit kein gewachsenes Vertrauen vorhanden sei.

Vergleichbares könnte für Verwalter-Gesellschaften gelten, sofern diese zugelassen werden. Da die dort u.U. vorhanden Verflechtungen oder Interessenkonflikte für den Insolvenzrichter als Kontrollinstanz noch viel schwieriger erkannt werden können, kann es ggf. erforderlich werden, beispielsweise eine vom vorläufigen Insolvenzverwalter unabhängige Person zum Gutachter zu bestellen oder u.U. einen Sonderverwalter einzusetzen. Dies wäre zwar machbar, könnte aber je nach den Einzelfallumständen das Verfahren, das ein Eilverfahren ist, komplizieren, verlangsamen und verteuern, da insoweit zusätzliche bzw. jeweils erheblich höhere Vergütungsansprüche entstehen würden.

b) Haftung

Grundsätzlich könnte eine Verminderung der Haftungsmasse eintreten, da nicht mehr der Verwalter als natürliche Person persönlich mit seinem Privatvermögen für die Erfüllung der insolvenzspezifischen Pflichten einsteht.

c) Unabhängigkeit

Problematisch könnte sein, dass Kapitalgesellschaften, die ausschließlich den Interessen ihrer Aktionäre verpflichtet sind, „Verwaltungshelfer“ der Rechtspflege im öffentlichen Interesse sein sollen. Auch könnte bedenklich sein, auf welche Weise die Rechtspflege die Insolvenzverwaltergesellschaften effektiv kontrollieren kann. Insbesondere kann die erforderliche Unabhängigkeit einer Kapitalgesellschaft vielleicht schwieriger gewahrt werden als die einer natürlichen Person, die naturgemäß ihre eigenen Verbindungen und Interessenlagen kennt. Besonders kompliziert dürfte die Unabhängigkeit einer derartigen Gesellschaft zu wahren sein, wenn diese sich im Verbund oder in ständiger Kooperation mit großen Beratungsgesellschaften befinden sollte. Auch könnte die Überprüfung der Unabhängigkeit durch das Gericht an Grenzen stoßen, da nicht alle Beteiligungen oder Kooperationen von Gesellschaften aus dem Briefkopf oder dem Internet hervorgehen dürften. Konkrete Erfahrungen liegen allerdings hierzu nicht vor.

3. Können 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 werden und die etwa befürchteten Interessenkonflikte vermieden werden? Wäre gegebenenfalls eine gesetzliche Regelung vorzuziehen?

Grundsätzlich besteht ein uneingeschränktes Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber den Geschäftsführern (§§ 37 I, 45 GmbHG), das nur ausnahmsweise von den eigenverantwortlichen Handlungspflichten der Geschäftsführer begrenzt wird (z.B. §§ 41 ff.; § 30 I, 40 I, 49 III, 84 I, 64 GmbHG; § 15a InsO). Sonderrechte einzelner Gesellschafter-Geschäftsführer, die oftmals Minderheits-Gesellschafter und damit ohne bestimmenden Einfluss sein dürften, können zwar im Gesellschaftsvertrag begründet werden. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass derartige interne Regelungen zum einen dem Insolvenzgericht offenzulegen wären und zum anderen keine Garantie dafür böten, dass nicht doch Weisungen erteilt und befolgt würden. Im

Übrigen kann durch Vereinbarungen in Gesellschaftsverträgen nicht die fehlende Kontinuität bezüglich der Gesellschaftsorgane ausgeglichen werden.

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?

Natürliche Personen scheiden nur sehr selten aus dem Amt aus, i.d.R. nur bei Krankheit oder Tod. Kapitalgesellschaften bieten vermutlich im Gegensatz zu natürlichen Personen Raum für Gesellschafter-Streitigkeiten und andere Diskontinuitäten. Eine Entpflichtung und Neubestellung könnte daher Kosten und Risiken in erheblichem Umfang begründet (Auflösung und Neueinrichtung von Anderkonten, Massekreditverträgen etc.). Es ist nicht von vornherein von der Hand zu weisen, dass diese bei einer Verwaltungsgesellschaft höher anzusetzen sein könnten als bei einer natürlichen Person. Bei einer natürlichen Person könnten sowohl die damit verbundenen Auswirkungen als auch die Wahrscheinlichkeit, dass es überhaupt zu einer Abberufung kommen könnte, tendenziell niedriger sein. Wie zudem zu Frage 2 bereits ausgeführt wurde, kann vermutlich eine Zunahme von Abberufungen nicht ausgeschlossen werden, da mit Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von unvertretbaren Handlungen bzw. Eintreibung von Zwangsgeldern zu rechnen wäre. Kann aber bezüglich einer Insolvenzverwaltungsgesellschaft ein latent höheres Risiko, dass es zu einer Abberufung kommen könnte, nicht von vornherein ausgeschlossen werden, könnte auch ein entsprechend höheres Risiko bestehen, dass nach mehrmaligen derartigen Ereignissen eine Abberufung in sämtlichen von dieser Gesellschaft betreuten Verfahren des betreffenden Insolvenzgerichts erfolgen könnte. Das sind allerdings Vermutungen.

5. Wäre das in der Literatur vorgeschlagene Modell der gerichtlichen Benennung eines „ausübenden Verwalters“ bei der Bestimmung einer juristischen Person zum Insolvenzverwalter 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?

Angesichts der verfassungsrechtlichen Anforderungen, denen das in § 56 InsO aufgestellte generelle Verbot nicht genügt, empfiehlt sich eine gesetzliche Neuregelung, bei der die divergierenden Interessen auszugleichen sind. Die Benennung eines „ausübenden Verwalters“ könnte hierzu ein gutes Modell darstellen. Um sicherzustellen, dass die Auswahl und Kontrolle des sog. „ausübenden Verwalters“ allein dem Gericht obliegt und nicht der Kapitalgesellschaft, könnte es sich empfehlen, den „ausübenden Verwalter“ gemäß dem Vorschlag von Bluhm in ZIP 2014, 555 (557) im Eröffnungsbeschluss zu bezeichnen. Auch in anderen Bereichen werden private Organisationen unter Regelung entsprechender Verantwortlichkeiten mit öffentlichen Aufgaben betraut.