



Stellungnahme Nr. 42/2015
November 2015

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht

RA Prof. Dr. Lucas F. Flöther (Vorsitzender und Berichterstatter)

RAin Christine Frosch

RA Dr. Frank Kebekus

RAin Dr. Karen Kuder

RA Markus M. Merbecks

RAuN Dr. Wilhelm Wessel

RA Dr. Thomas Westphal

RAin Eva Melina Bauer, BRAK

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium der Finanzen
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Bundesrat
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages
Finanzausschuss des Deutschen Bundestages
BAKInso – Bundesarbeitskreis Insolvenzgericht e. V.
Familienminister/Familiensenatoren der Länder
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Bund Deutscher Rechtspfleger e. V.
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer

Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Familiengerichtstag e.V.
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Deutscher Juristinnenbund e.V.
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (VID)
Neue Richtervereinigung e.V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl; Redaktion Juristenzeitung/JZ; Redaktion Monatsschrift für
Deutsches Recht/MDR; Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW
Redaktion Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht/ZInsO; Redaktion INDat-Report
Verlag C. H. Beck, FPR, FamRZ, FuR, ZFE, Kind-Prax, FamRB

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 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist in Bezug auf den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch auf folgende insolvenzrechtliche Problematik hin und ergänzt damit die bereits abgebende BRAK-Stellungnahme Nr. 27/2015:

Nach § 66 Abs. 2 S. 1 InsO hat das Insolvenzgericht die Schlussrechnung des Verwalters zu prüfen. Allein das Gericht hat nach dem Gesetz die originäre Prüfpflicht (Uhlenbruck/Hirte/Vallender/Mock, Kommentar Insolvenzordnung, 14. Aufl., 2015, § 66, Rn. 90).

In der Praxis wird diese Rechnungsprüfungspflicht, die zu den Kernaufgaben des Insolvenzgerichts gehört, jedoch zunehmend auf externe „Schlussrechnungsprüfer“ (Sachverständige) übertragen (vgl. Karsten Schmidt/Rigol, Kommentar Insolvenzordnung, 18. Aufl., 2013, § 66, Rn. 22). In der insolvenzgerichtlichen Praxis ist zu beobachten, dass Insolvenzgerichte von der Übertragung ihrer Pflichten auf private Dritte selbst dann Gebrauch machen, wenn das Verfahren aufgrund des Umfangs keinen Anlass hierzu gibt. Die Übertragung wurde in der Vergangenheit aus Sicht der Praxis zum Standard und verbleibt nicht allein den umfangreichen und komplexen Großverfahren vorbehalten. Eine standardisierte Übertragung der dem Insolvenzgericht originär obliegenden Kompetenz zur Schlussrechnungsprüfung verstößt jedoch gegen § 66 Abs. 2 S. 1 InsO (Uhlenbruck/Hirte/Vallender/Mock, Kommentar Insolvenzordnung, 14. Aufl., 2015, § 66, Rn. 90).

Überdies verstößt auch eine Übertragung der Prüfungspflichten gegen den Regelungsgedanken des § 66 Abs. 2 S. 1 InsO. Denn es darf lediglich ein Sachverständiger vom Insolvenzgericht zur Schlussrechnungsprüfung einbezogen werden, wenn das Insolvenzgericht selbst sich nicht für sachkundig hält. Der Staat hat dafür Sorge zu tragen, dass die Insolvenzgerichte personell und fachlich so ausgestattet sind, dass diese ihre ihnen nach dem Gesetz originär obliegenden Aufgaben erfüllen können (vgl. Uhlenbruck/Hirte/Vallender/Mock, Kommentar Insolvenzordnung, 14. Aufl., 2015, § 66, Rn. 90). Durch die Übertragung wird jedoch diese Pflicht auf die Gläubiger abgewälzt, weil der Sachverständige aus der Insolvenzmasse - neben den ohnehin anfallenden Gerichtskosten - zu bezahlen ist. Dies verstößt gegen den Justizgewährungsanspruch gemäß Art. 19 Abs. 4 GG.

Voraussetzungen zur Übertragung dieser originär dem Insolvenzgericht obliegenden Kompetenz sind – trotz regelmäßiger Übertragung in der Praxis – bislang nicht gesetzlich geregelt.

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Stand: 25. September 2015) verfolgt das Ziel, „[...] [durch] höhere Transparenz im gerichtlichen Auswahlverfahren [...] das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Neutralität der Sachverständigen [zu erhöhen] und [sicherzustellen], dass die Gerichte qualifizierte und auch im Übrigen geeignete Sachverständige ernennen [...]“ (s. Begründung des Regierungsentwurfs, S. 5). „[...] Dazu sind die Beteiligungsrechte der Parteien zu stärken und eine möglichst breite Entscheidungsgrundlage für die Gerichte zu schaffen [...]“ (s. Begründung des Regierungsentwurfs, S. 5).

Unter diesen Prämissen sollen die Parteien bei der gerichtlichen Auswahl von Sachverständigen früher beteiligt werden und damit deren Beteiligungsrechte gestärkt werden (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, S. 9). Der Regierungsentwurf sieht deshalb u. a. Änderungen in der Zivilprozessordnung im Bereich des Sachverständigenrechts vor.

Als § 404 Abs. 2 ZPO-E soll eingefügt werden:

„(2) Vor der Ernennung sollen die Parteien zur Person des Sachverständigen gehört werden.“

Sofern der Gesetzgeber mit dem o. g. Regierungsentwurf die Stärkung der Beteiligungsrechte bei der Auswahl von Sachverständigen durch das Gericht sowie die höhere Transparenz im Auswahlverfahren und damit die Änderung des Sachverständigenrechts verfolgt, regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, sich im Zuge dessen auch der geschilderten insolvenzrechtlichen Problematik anzunehmen. Für eine Übertragung der Schlussrechnungsprüfung auf Sachverständige sollten gesetzliche Regelungen geschaffen werden.

Die Schaffung von Voraussetzungen zur Übertragung der originär dem Insolvenzgericht obliegenden Kompetenz zur Schlussrechnungsprüfung auf Sachverständige entspricht dem Ziel des Regierungsentwurfs, die Auswahl von Sachverständigen durch Gerichte transparenter zu gestalten.

Auf Grundlage der dargestellten Gesichtspunkte regt die Bundesrechtsanwaltskammer folgende Gesetzesänderung an:

§ 66 InsO

„(2) ¹Vor der Gläubigerversammlung prüft das Insolvenzgericht die Schlussrechnungsprüfung des Verwalters. ²Die Übertragung der Rechnungsprüfungspflicht auf einen Sachverständigen kann nur dann erfolgen, wenn die Gläubigerversammlung bzw. der Gläubigerausschuss, wenn ein solcher bestellt ist, der Übertragung zustimmt oder der Umfang des Verfahrens eine Schlussrechnungsprüfung durch das Insolvenzgericht ausschließt. ³Es legt die Schlussrechnung mit den Belegen (...).

* * *