



**BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER**

## **Stellungnahme Nr. 8** **Januar 2021**

### **zu dem vom Niedersächsischen Justizministerium beabsichtigten Online- Antrag zur Aufnahme in die Insolvenzverwaltervorauswahlliste**

#### **Mitglieder des Ausschusses Insolvenzrecht**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Lucas F. Flöther (Vorsitzender)

Rechtsanwältin Mechthild Greve

Rechtsanwalt Dr. Frank Kebekus

Rechtsanwältin Dr. Karen Kuder

Rechtsanwalt Markus M. Merbecks

Rechtsanwalt Rolf G. Pohlmann (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Wessel

Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Ulrike Paul, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

#### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail zentrale@brak.de

#### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail brak.bxl@brak.eu

**Verteiler:** Niedersächsisches Justizministerium  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Referat RA 6)  
ARGE Insolvenzrecht und Sanierung im DAV e.V.  
Bundessteuerberaterkammer K.d.ö.R.  
Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V.  
Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.  
Neue Insolvenzverwaltervereinigung Deutschlands e.V.  
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.  
Bundesvereinigung der Sachbearbeiter in Insolvenzverfahren e.V.

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>1</sup> gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

Der BRAK liegt das Schreiben des Niedersächsischen Justizministeriums vom 06.01.2021 vor, wonach die Einrichtung eines digitalen „Online-Antrags“ zur Aufnahme von Bewerbern in Insolvenzverwaltervorauswahllisten bei Insolvenzgerichten beabsichtigt ist.

Hierzu nimmt sie folgt Stellung:

Die BRAK erkennt weder eine nationale, noch eine europarechtliche Verpflichtung, die Aufnahme in Vorauswahllisten für die Insolvenzverwalterbestellung digital („online“) zu ermöglichen. Die geplante Umsetzung einer solchen digitalen Antragstellung bietet aus Sicht der BRAK keinerlei Mehrwert und sorgt – im Gegenteil – nur für Bürokratieaufbau, anstatt des von der EU-DLR gewünschten Abbaus bürokratischer Hindernisse und zwischenstaatlicher Hemmnisse, auf die sich die Begründung des Vorhabens stützt.

### Im Einzelnen:

§ 1 Abs. 1 OZG verpflichtet Bund und Länder, bis spätestens 31.12.2022 ihre Verwaltungsleistungen auch elektronisch über Verwaltungsportale anzubieten. Verwaltungsleistungen im Sinne der Norm sind gem. § 2 Abs. 3 OZG die elektronische Abwicklung von ‚Verwaltungsverfahren‘ und die dazu erforderliche elektronische Information des Nutzers und die Kommunikation mit dem Nutzer über allgemein zugängliche Netze. Von der Norm erfasst werden nach der Gesetzesbegründung „Verwaltungsverfahren im Sinne von § 9 der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder“ (BT-Drs. 18/11135, S. 92). Bei der Aufnahme von Prätendenten in amtsgerichtliche Vorauswahllisten, aus denen sodann im konkreten Verfahren ein (vorläufiger) Insolvenzverwalter (Insolvenzgutachter, vorläufiger Sachwalter, Sachwalter, Restrukturierungsbeauftragter) bestellt wird, handelt es sich indes nicht um ein Verwaltungsverfahren im Sinne der Verwaltungsverfahrensgesetze, sondern um eine „sonstige Maßnahme“ im Sinne von § 23 Abs. 1 EGGVG (vgl. KG, Beschl. v. 14.05.2020, Gz. 1 VA 17/17, Tz. 155). Der Begriff der „Maßnahme“ geht dabei deutlich weiter, als der des Verwaltungsakts nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen; er erfasst auch schlicht hoheitliches Handeln bis hin zum Realakt (KG, ebd.). Für derartige gerichtliche Maßnahmen einen digitalen Online-Zugang zu schaffen, die ggf. als rein behördeninterner Vorgang zu qualifizieren sind (für die Aufnahme in Vorauswahllisten offengelassen: KG, ebd.), war indes nicht Intention des OZG-Gesetzgebers. Vielmehr stellt die Gesetzesbegründung ausdrücklich klar, dass verwaltungsinterne Vorgänge einschließlich verwaltungsorganisatorischer Abläufe nicht vom Begriff des „Verwaltungsverfahrens“ im Sinne des OZG erfasst sind (BT-Drs. 18/11135, S. 92).

---

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

Europarechtlich stützt sich das geplante Vorhaben ergänzend auf die EU-Dienstleistungsrichtlinie. Indes bestimmt Art. 2 Abs. 2 lit. i) der EU-DLR, dass die Richtlinie keine Anwendung findet, auf Tätigkeiten, die im Sinne des Artikels 45 des EU-Vertrags (nunmehr: Art. 51 AEUV) mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Die Tätigkeit des Insolvenzverwalters, wenngleich „privates Amt“, ist mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden. So stellt der Bundesgerichtshof fest: *„Der Insolvenzverwalter ist im Sinne dieser Vorschrift [Anm.: § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO] Angehöriger des öffentlichen Dienstes. Hierzu gehören nicht nur Beamte oder Angestellte im öffentlichen Dienst, sondern alle Personen, die hoheitlich tätig werden [...]. Das ist beim Insolvenzverwalter im Hinblick auf die ihm verliehenen hoheitlichen Befugnisse zweifellos der Fall.“* (BGH, Beschl. v. 14.07.2016, Gz. IX ZB 31/14).

Im Konkreten sieht die Planung vor, dass sich Prätendenten digital („online“) um die Aufnahme in Verwaltervorauswahllisten bewerben können. Dabei sollen sich die zu erhebenden Daten im Wesentlichen auf den Namen und das Geburtsdatum des Bewerbers sowie seinen Wohnort und die Adress- und Kontaktdaten zur Kanzlei beschränken sowie auf die Angabe zur gewünschten Aufnahme in die Vorauswahlliste. Aufgrund dieser Daten wird dem Insolvenzrichter indes keinerlei Beurteilung zur Geeignetheit des Bewerbers, weder generell, noch im Einzelfall im Sinne von § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO ermöglicht. Es bedarf jedoch – schon auf der Ebene der Aufnahme in die Vorauswahlliste – der Anwendung von Kriterien der Eignungsfeststellung (BVerfG, Beschl. v. 03.08.2004, Gz. 1 BvR 135/00, Tz. 34). Die Vorauswahlliste ist so zu führen, dass in sie die Bewerber aufgenommen werden, die die zu stellenden Anforderungen an eine generelle, von der Typizität des einzelnen Insolvenzverfahrens gelöste Eignung für das Amt des Insolvenzverwalters erfüllen (BVerfG, Beschl. v. 23.05.2006 – 1 BvR 2530/04, Tz. 45). Diesen Vorgaben wird die „online“-Datenerhebung in der geplanten Form nicht gerecht. Notwendige Folge ist demnach, dass das Gericht jeden Bewerber nach dessen digitalem Antrag von sich aus anschreiben müsste, um dann das eigentliche Aufnahmeverfahren in die Wege zu leiten. Im Rahmen dessen muss das Gericht die relevanten Daten zur Qualifikation, Berufserfahrung sowie seiner beruflichen und persönlichen Eignung abfragen.

Auch insofern stellt sich die geplante digitale Bewerbung schon nicht als ‚Verwaltungsleistung‘ im Sinne von § 2 Abs. 3 OZG dar, weil das Verwaltungsverfahren, wollte man das Aufnahmeverfahren als solches qualifizieren, nicht ‚elektronisch abgewickelt‘, sondern allenfalls angestoßen wird und in der Folge das schon bisher am jeweiligen Gericht praktizierte Aufnahmeverfahren gleichwohl vollständig durchlaufen werden müsste. Der beabsichtigte Online-Antrag führt somit lediglich zu einem zeitlichen Versatz und zu einer Mehrbelastung der Justizverwaltung bzw. der Insolvenzgerichte und der Prätendenten ohne jeden Mehrwert.

Die BRAK erlaubt sich abschließend den Hinweis, dass sie sich in Übereinstimmung mit dem Koalitionsvertrag der großen Koalition (Koalitionsvertrag zur 19. Legislaturperiode vom 12.03.2018, Zeilen 6195-6199) sowie der EU-Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen für die Regulierung der Berufszulassung und -ausübung der Insolvenzverwalter (Sachwalter, Restrukturierungsbeauftragte etc.) ausspricht, und zwar nach dem Vorbild der Rechtsanwaltschaft und innerhalb der Struktur der anwaltlichen Selbstverwaltung. Die Durchführung von Aufnahmeverfahren in Verwaltervorauswahllisten wird obsolet, sobald Berufszugang und -ausübung entsprechend gesetzlich geregelt sind.

\* \* \*