

INSOLVENZRECHT

RECHTSANWALT PETER DEPRÉ, MANNHEIM · SPRECHER DER ARBEITSGRUPPE ZWANGSVERWALTUNG IN DER ARBEITSGEMEINSCHAFT INSOLVENZRECHT UND SANIERUNG IM DAV · DER AUTOR IST MITHERAUSGEBER DES HANDBUCHS BECK/DEPRÉ „PRAXIS DER INSOLVENZ“ UND DER ZEITSCHRIFTEN ZFLR, DZWIR, KSI U. A.

Das Rechtsgebiet

Spätestens seit Inkrafttreten der bereits im Jahr 1994 verabschiedeten Insolvenzordnung zum 1. Januar 1999 kam Bewegung in das Insolvenzrecht. Ein verstärktes Interesse an dieser Rechtsmaterie war festzustellen, sicherlich nicht zuletzt beeinflusst durch eine stetig wachsende Zahl von Rechtsanwälten und den sinkenden Bedarf an anwaltlichen Beratungsleistungen in den ostdeutschen Bundesländern.

Obwohl es sich bei der Insolvenzordnung um ein neues Gesetz handelt, hat sie zwischenzeitlich umfangreiche Novellierungen erfahren. Dies geht einher mit einer Vielzahl von Entscheidungen und einer zunehmenden Masse an Literatur, seien es Kommentare, Handbücher oder Zeitschriften.

Was muss ein Anwalt mitbringen?

Anwaltliche Berufsanfänger können, von wenigen Ausnahmen abgesehen, weder auf theoretisches Wissen noch auf praktische Erfahrungen im Insolvenzbereich zurückgreifen. Im Studium und Referendariat geschieht die Wissensvermittlung allenfalls in Grundzügen. Deshalb ist es schwierig, sich gleich zu Beginn seines anwaltlichen Berufslebens auf die Tätigkeit als Anwalt in Insolvenzsachen zu spezialisieren.

Der Anwalt als Interessenvertreter

Der Berufsanfänger kommt häufig als anwaltlicher **Gläubigervertreter** mit dem Insolvenzrecht in Kontakt, wenn ein Gläubiger um Beratung und Vertretung nachsucht, insbesondere um eine Forderung gegen einen Insolvenzschuldner bzw. gegen ein insolventes Unternehmen geltend zu machen. Der junge Anwalt wird Einzelhändler, Lieferanten, Banken, Arbeitnehmer oder aber auch den Schuldner im Vorfeld der Insolvenz beraten oder im Insolvenzverfahren vertreten. Auch wird um Beratung von Gesellschaftern oder von Betriebsübernahmeinteressenten nachgesucht. In diesen exemplarisch aufgezeigten Fällen ist der Anwalt immer als einseitiger Interessenvertreter tätig und seinem Mandanten gegenüber verantwortlich. Dabei kann der Anwalt in Interessenkonflikte gelangen, möglicherweise mit strafrechtlichen Folgen, so z. B. im Hinblick auf den in § 356 StGB geregelten Parteiverrat. Wendet sich beispielsweise ein Geschäftsführer einer GmbH an „seinen“ Rechtsanwalt, mit welchem er aufgrund seiner Organstellung dauernd zu tun hat, mit der Frage, ob er Insolvenzantrag stellen müsse, obwohl die Gesellschafter für Abwarten plädieren, bedarf es dringend der Klärung, wer eigentlich Auftraggeber ist. Nicht nur der Beratene, sondern auch der beratende Anwalt könnte sich

SPEZIALISIERUNG -> **INSOLVENZRECHT**

je nach Fallkonstellation als Teilnehmer strafbar machen, z. B. wegen §§ 283 ff., 266a, 266 StGB, §§ 64, 84 GmbHG, § 370 AO, und sich dadurch über § 823 Abs. 2 BGB auch einer zivilrechtlichen Haftung aussetzen.

Der Anwalt als Berater des Schuldners

Gefordert ist der anwaltliche Berater des Schuldners aber auch im Vorfeld der Insolvenz, wenn sich erste Krisenanzeichen mehren. Hier eröffnet sich ein weites Betätigungsfeld für den Rechtsanwalt des Schuldners, was die Beherrschung verschiedenster Szenarien erfordert. Gelingt eine außergerichtliche Sanierung nicht, so muss er beispielsweise beurteilen, ob bei einer GmbH eine Überschuldung eingetreten ist oder ob diese gegebenenfalls kurzfristig wieder bereinigt werden kann, was mit erheblichen Bewertungsspielräumen einhergeht. Kommt es zu einer Verfahrenseröffnung, so erlischt das Mandat (vgl. §§ 116, 115 InsO), soweit es von dem Insolvenzschuldner betreffend die Masse erteilt worden ist.

Spätestens mit der Verfahrenseröffnung, meistens schon im Insolvenzantragsverfahren, rückt die Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters in den Vordergrund, was zur „Schicksalsfrage“ des Verfahrens werden kann (so Uhlenbruck KTS 1989, 229).

Die Auswahl des Rechtsanwalts als Insolvenzverwalter

Traditionell, und von der Sache her wegen der stark rechtlich geprägten Vorgaben berechtigterweise, werden überwiegend Anwälte im Insolvenzantragsverfahren als Gutachter und vorläufige Verwalter und im eröffneten Verfahren als Insolvenzverwalter bestellt. Die Vielzahl der Insolvenzverfahren in den letzten Jahren und die steigende Zahl der Anwälte führte dazu, dass sich bei den Insolvenzgerichten bundesweit eine Vielzahl von Anwälten um diese Ämter bewerben. Dies hat zur Folge, dass man gegenwärtig von einem Überangebot von Verwaltern und Interessenten sprechen kann. Zudem sind derzeit die Zahlen von Unternehmensinsolvenzen rückläufig. Bei den Verbraucherinsolvenzen sind nach den derzeitigen Reformbestrebungen Einschränkungen bei den Treuhänderbestellungen vorgesehen.

Die Nachfrage durch an der Tätigkeit als Insolvenzverwalter Interessierte führte auch dazu, dass sich das Bundesverfassungsgericht (zuletzt mit Beschlüssen vom 23.05.2006, NZI 2006, 453 ff., und 19.07.2006, NZI 2006, 636 ff.) und der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 19.12.2007 (BGH, NZI 2008, 161 ff.) mit dem Rechtsschutz bei der Vorauswahl von Insolvenzverwalterkandidaten durch das Insolvenzgericht befassen mussten. Die Gerichte statuieren ein Auswahlermessen für die Insolvenzgerichte und differenzieren: Wo die generelle Eignung des Bewerbers festgestellt werden kann, kommt er in eine so genannte Vorauswahlliste (-sammlung). Die Insolvenzverwalterbestellung im konkreten Verfahren erfolgt dann nach Ermessen des Insolvenzrichters. Trotz der Entscheidungen des Verfassungsgerichts ist die Bestellpraxis bundesweit nicht einheitlich. Sollte sich ein junger Kollege für die Tätigkeit als Insolvenzverwalter interessieren, so kann ihm nur empfohlen werden, sich über die Gepflogenheiten der Insolvenzverwalterbestellung bei dem von ihm ins Auge gefassten Insolvenzgericht direkt oder bei dort tätigen Kollegen zu

INSOLVENZRECHT <- SPEZIALISIERUNG

erkundigen. Manche Gerichte geben deshalb insoweit spezielle Merkblätter und Antragsformulare zum Vorauswahlverfahren für Insolvenzverwalter heraus (vgl. Insolvenzgericht Leipzig in ZIP 2004, 2299 ff.). Verschiedene Institutionen haben Kriterien und Richtlinien für die Auswahl und Vorauswahl von Insolvenzverwaltern aufgestellt, so z. B. der Verband der Insolvenzverwalter Deutschlands (VID) auf seiner Homepage (<http://www.vid.de/vid/pdf/verhaltensrichtlinien.pdf>), die Uhlenbruck-Kommission (NZI 2007, 507 ff.) oder das Deutsche Institut für angewandtes Insolvenzrecht (www.diai.org), das eine Zertifizierung von Insolvenzverwaltern vornimmt (vgl. Haarmeyer, ZInsO 2007, 169 ff.). Die Anforderungen erscheinen jedoch teilweise überzogen. Eine weitere Bürokratisierung, die sich allein auf die vermeintlichen Grundrechte der „übergangenen“ Bewerber stützt, übersieht, dass die Verwalter nicht zum Selbstzweck bestellt werden oder um deren Einkommen zu sichern, sondern im Interesse aller Beteiligten am Insolvenzverfahren, insbesondere der Gläubiger (vgl. §§ 56, 57 InsO). An deren Interesse und dem Verfahrenszweck hat sich die Ermessensentscheidung zu orientieren.

Soweit der **Anwalt** die Hürde **zum Insolvenzverwalter** genommen hat, kommt es darauf an, dass er gleichsam als spezialisierter Generalist qualitativ und quantitativ mit Organisations-talent seine Aufgaben wahrnimmt. Rechtliche und zweckmäßige Fragestellungen gilt es zu bearbeiten, wie beispielsweise die Abwicklung der Vertragsverhältnisse in der Insolvenz, die Prüfung und eventuelle Berücksichtigung von Aussonderungs- und Absonderungsrechten, Klärung von Sicherheiten einschließlich kapitalersetzender Sicherheiten. Arbeits- und sozialrechtliche Fragestellungen, Überlegungen zu eventuellen Insolvenzplanverfahren oder Möglichkeiten einer übertragenden Sanierung sind ebenso einzubeziehen wie betriebswirtschaftliche, steuerrechtliche, gesellschaftsrechtliche oder anfechtungsrechtliche Aspekte.

Der Nachweis der Geschäftskunde i. S. von § 56 InsO kann durch langjährige Erfahrung mit „gestandenen“ Insolvenzverwaltern bejaht werden, so dass man nicht zwingend Fachanwalt für Insolvenzrecht sein muss. Hier liegt aber eine Chance für junge Kollegen, als Fachanwälte für Insolvenzrecht den Einstieg zu finden. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Verbraucherinsolvenzen und Kleinverfahren, wo es um reine Abwicklungen geht bzw. sich die Abwicklung auf wenige, überschaubare Probleme beschränkt. Angehäuftes Wissen allein befähigt noch nicht zur Berufsausübung, weder als Rechtsanwalt noch als Insolvenzverwalter.

Ein Hinderungsgrund, Berufsanfänger mit größeren bzw. komplexeren Verfahren zu betrauen, kann neben mangelnder Erfahrung und Routine auch die mangelnde Infrastruktur sein. Voraussetzung für eine erfolgreiche Tätigkeit als Insolvenzverwalter ist ein personell und sachlich gut ausgestattetes Büro mit Telefon, Fax, E-Mail, Homepage, Besprechungsräumen und entsprechender Software sowie der Zugriff auf erfahrene Abwicklungsteams. Ideal ist für den jungen an der Insolvenzverwaltertätigkeit interessierten Kollegen auf seinem Weg vom Kenner zum Könner, wenn er als mitdenkender und zupackender loyaler Mitarbeiter mit den einschlägigen Arbeitsabläufen konfrontiert wird und durch einen erfahrenen Kollegen die Problemlösungsmöglichkeiten vermittelt bzw. vorpraktiziert bekommt. Nur dann erscheint es möglich, einerseits entlastende Routinen zu entwickeln, um Freiraum für wirkliche oder unvorhersehbare Probleme zu haben und andererseits Entwicklungen und Abläufe antizipierend abzusehen.

SPEZIALISIERUNG -> **INSOLVENZRECHT**

Neben den unten aufgeführten einschlägigen Fachzeitschriften befasst sich der so genannte INDat-Report (www.indat-report.de) – auch als „Bildzeitung“ für Insolvenzverwalter bekannt – mit dem Umfeld der Insolvenzverwaltung. Scheinbar transparent werden dort Daten aufbereitet, aus denen erkennbar wird, welcher Verwalter von welchem Gericht wie viel Mal berücksichtigt worden ist. Dieses quantitative Ranking vermittelt jedoch keine Aussage über die Qualität der Insolvenzverwaltung, die Größe des Verfahrens und die genutzten Möglichkeiten wie Pläne oder sonstige Sanierungs- oder Abwicklungserfolge.

Die besten Chancen, von Gerichten als Insolvenzverwalter eingesetzt zu werden, hat man, wenn man nicht nur die juristischen Qualifikationen mitbringt, also das erforderliche Wissen hat, sondern auch eine mehrjährige erfolgreiche Tätigkeit auf dem Gebiet des einschlägigen Insolvenzrechts nachweisen kann und über die für die Abwicklung erforderliche Struktur verfügt. Wer so einen längeren vertrauensvollen Kontakt zum Insolvenzgericht und damit einhergehend die gebotene Unabhängigkeit und Geschäftskunde hat, darf damit rechnen, dass er vom Insolvenzgericht bei passender Gelegenheit berücksichtigt wird.

■ **Literatur (Auswahl)**

- Depré, *Anwaltspraxis im Insolvenzrecht*, 2. Auflage 2005, C. H. Beck
- Schmittmann/Brune/Theurich, *Das insolvenzrechtliche Mandat*, 2. Auflage 2006, DeutscherAnwaltVerlag
- Wimmer/Dauernheim/Wagner/Weidekind, *Handbuch des Fachanwalts Insolvenzrecht*, 3. Auflage 2008, Luchterhand
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Auflage 2007/2008, C. H. Beck
- Uhlenbruck, *Kommentar zur Insolvenzordnung*, 12. Auflage 2003, Verlag Vahlen

■ **Zeitschriften**

- DZWIR – Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
- InVO – Insolvenz und Vollstreckung
- KSI – Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzberatung
- NZI – Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
- ZInsO – Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
- ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
- ZVI – Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht

■ **Einstiegsseiten im Internet**

- Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im DAV: www.arge-inso.de
- Verband der Insolvenzverwalter Deutschlands e.V.: www.vid.de