

Andreas Kästner

Beruf und Berufsrecht des Insolvenzverwalters

Kollisionen und Spannungsfelder



Nomos

Schriften zum Insolvenzrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Ehricke, Universität zu Köln und
Prof. Dr. Christoph Paulus, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 70

Andreas Kästner

Beruf und Berufsrecht des Insolvenzverwalters

Kollisionen und Spannungsfelder



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Berlin, HU, Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5276-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-9451-3 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	13
	I. Gegenstand und methodische Grundlage der Untersuchung	14
	II. Gang der Darstellung	15
B.	Berufsbild, Qualitätskriterien und Berufsrecht des Insolvenzverwalters	16
	I. Reformüberlegungen im Insolvenzrecht	18
	II. Die Entwicklung der Qualitätskriterien von der Reichskonkursordnung bis zur Insolvenzordnung	20
	1. Qualitätskriterien unter der Konkursordnung	20
	2. Gesamtvollstreckungsordnung / Vergleichsordnung	21
	3. Insolvenzordnung	22
	III. Berufsrecht	25
	1. Rechtsquellen des Berufsrechts	25
	2. Berufsrecht vs. Standesrecht: eine Begriffsklärung	26
	3. Inhalt und Reichweite des Begriffes Berufsrecht	29
	a) Der Begriff des „freien Berufs“	29
	b) Der Insolvenzverwalter als freier Beruf?	32
	c) Regulierung durch Berufsrecht	37
	d) Autonome Berufsrechtssetzung und -aufsicht	40
	IV. Berufsrecht der Insolvenzverwalter – die Insolvenzordnung als Berufsrecht?	44
	1. Dogmatische Einordnung der Insolvenzordnung und der Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	46
	a) Dogmatische Einordnung der Insolvenzordnung	47
	b) Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	50
	2. Systematik und Telos der Insolvenzordnung	53
	3. Zwischenergebnis	57
	4. Untersuchungsgegenstand	58
	a) Zulassungsschranken	58
	aa) Zuordnung nach der Schrankensystematik des Art. 12 Abs. 1 GG	60
	bb) Entscheidung	65

Inhaltsverzeichnis

cc)	Auswirkungen des ESUG sowie der Dienstleistungsrichtlinie auf die berufsrechtliche Einordnung	68
dd)	Weitere Normen der InsO	71
ee)	Zwischenergebnis	71
b)	Berufsgrundsätze	75
aa)	Berufsgrundsätze der InsO	76
bb)	Weitere Normen der InsO	79
cc)	Berufsgrundsätze durch Verhaltenskodizes	88
	(1) Auswirkung auf Bestellungsentscheidung des Insolvenzrichters	91
	(2) Selbstbindung des Insolvenzrichters	93
dd)	Zwischenergebnis	95
c)	Berufsausübungskontrolle	98
aa)	Berufsaufsicht durch das Insolvenzgericht	100
	(1) Rechts- oder Fachaufsicht?	101
	(2) Inhalt der Aufsicht und Mittel der Erkenntnisgewinnung	103
	(3) Einschränkung der Berufsaufsicht des Insolvenzgerichts durch Einsetzung eines (vorläufigen) Gläubigerausschusses	107
	(4) Maßnahmen zur Durchsetzung der Aufsicht	108
bb)	Berufsausübungskontrolle der Insolvenzverwalter im Vergleich	110
	(1) Berufsausübungskontrolle bei Rechtsanwälten	110
	(2) Berufsausübungskontrolle bei Notaren	114
	(3) Berufsausübungskontrolle bei Steuerberatern	121
	(4) Berufsausübungskontrolle bei Wirtschaftsprüfern	124
	(5) Berufsausübungskontrolle bei Ärzten	130
	(6) Zusammenfassung	136
cc)	Stellungnahme und Zwischenergebnis	138
d)	Ergebnis	144
5.	Fazit	147

C. Der Insolvenzverwalter im Spannungsfeld zwischen Insolvenzordnung und Berufsrecht	148
I. Auswirkungen von Widersprüchen und Kollisionen	149
1. Lösungsmodelle für Pflichtenkollisionen des Insolvenzverwalters	149
2. Lösungsvorschlag	151
3. Kollisionen mit dem anwaltlichen Umgehungsverbot	153
a) Anwendbarkeit bei Tätigkeit in eigener Sache sowie bei Tätigkeit als Insolvenzverwalter	155
aa) Tätigkeit in eigener Sache	156
bb) Tätigkeit als Insolvenzverwalter – Anwendbarkeit bei Ausübung nicht anwaltsspezifischer Tätigkeit	158
(1) Besprechung der Ansichten und Lösung auf Grundlage des eigenen Vorschlags	160
(2) Vorgaben der InsO	163
(3) Zwischenergebnis	165
(4) Wortlaut und Bedeutungszusammenhang des anwaltlichen Umgehungsverbots	166
(5) Ermächtigungsgrundlage und Schutzzweck des anwaltlichen Umgehungsverbots	168
(6) Teleologische und historische Auslegung	171
b) Ergebnis	175
4. Kollisionen mit der Zweigniederlassungsregelung der WPO	176
a) Die Entscheidung des BGH	176
b) Andere Lösungsansätze	178
5. Fazit	179
II. Gesetzgeberisches Handlungsgebot	180
1. Handlungsgebot qua Verfassungsrecht	181
2. Handlungsgebot qua Europarecht	182
a) Anwendbarkeit der DienstleistungsRL	183
b) Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	185
c) Weitere Voraussetzungen der DienstleistungsRL	193
d) Zwischenergebnis	193
e) Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen	194
3. Ergebnis	195

Inhaltsverzeichnis

D.	Die Insolvenzverwalterkammer als Selbstverwaltungsmodell	196
I.	Organisation und Verbandskompetenz der Insolvenzverwalterkammer	198
II.	Satzungskompetenz der Kammer	204
III.	Berufsaufsicht und Ermittlungsbefugnisse der Insolvenzverwalterkammer	205
1.	Rückblick auf das GAVI und Vergleich mit dem BAREfG	206
2.	Abgrenzung zur Aufsicht durch Insolvenzgericht und Gläubigerausschuss	208
3.	Mittel zur Kenntniserlangung der Insolvenzverwalterkammer	210
IV.	Mittel der Ahndung berufsrechtlichen Fehlverhaltens und berufsgerichtliches Verfahren	214
V.	Sicherung der Ausbildung und Fortbildung der Mitglieder	218
VI.	Versorgungs- und Fürsorgeaufgaben	220
VII.	Rechnungsprüfung	220
VIII.	Streitschlichtung außerhalb von Berufsaufsicht und Berufsgerichtsbarkeit	221
IX.	Staatliche Aufsicht	223
X.	Fazit: Plädoyer für die Konstituierung einer Insolvenzverwalterkammer	224
E.	Inhalt eines gesetzlich geregelten Zulassungs- und Bestellungsverfahrens für Insolvenzverwalter	227
I.	Das Hannoveraner Modell	230
II.	Modell eines Zulassungs- und Bestellungsverfahrens für Insolvenzverwalter	232
1.	Zulassungsprüfung für Insolvenzverwalter	232
2.	Rücknahme und Widerruf der Zulassung	237
3.	Register der zugelassenen Insolvenzverwalter	238
a)	Katalogisierung der Verfahrensarten	239
b)	Qualifikationen des Insolvenzverwalters	241
III.	Zusammenfassung	243
F.	Thesen und Ergebnisse der Arbeit	245
	Anhang: Berufsrechtliche Regelungen der Insolvenzordnung	250
	Literaturverzeichnis	257