



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

www.wpk.de/oeffentlichkeit/stellungnahmen/

Stellungnahme gegenüber dem BVerfG zum Ausschluss von juristischen Personen des Privatrechts von der Bestellung zum Insolvenzverwalter (Verfassungsbeschwerde 1 BvR 3102/13)

Die Wirtschaftsprüferkammer hat mit Schreiben vom 23. März 2015 gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zum Ausschluss von juristischen Personen als Insolvenzverwalter (Verfassungsbeschwerde 1 BvR 3102/13) wie nachfolgend wiedergegeben Stellung genommen.

Gerne nimmt die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) die Gelegenheit wahr, zu der im Betreff genannten Verfassungsbeschwerde Stellung zu nehmen. Diese richtet sich gegen den Ausschluss von juristischen Personen des Privatrechts von der Bestellung zum Insolvenzverwalter in § 56 Abs. 1 InsO (Bestellung nur von natürlichen Personen). Die von Ihnen aufgeworfenen fünf Fragen wurden in einem Ausschuss beraten und die nachfolgenden Antworten mit dem Vorstand der WPK abgestimmt.

Zu Frage 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?

Der WPK liegen hierzu keine praktischen Erkenntnisse vor. Es ist jedoch nicht anders vorstellbar und einzelne Berichte über große Insolvenzen bestätigen, dass gerade für eine Bestellung in solchen Verfahren die Insolvenzgerichte eine bestimmte Infrastruktur des Insolvenzverwalters voraussetzen, damit eine sach- und zeitangemessene Bearbeitung der im Zuge des Verfahrens anfallenden Aufgaben gewährleistet ist.

Zu Frage 2:

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

Nach zahlreichen spezialgesetzlichen Normen können neben WP/vBP als natürliche Personen auch Berufsgesellschaften (Wirtschaftsprüfungsgesellschaften/Buchprüfungsgesellschaften) mit beruflichen Leistungen, insbesondere auch mit der Durchführung von gesetzlichen Vorbehaltsaufgaben der prüfenden Berufe beauftragt werden. Als Beispiel für Letzteres ist an erster Stelle die gesetzliche Abschlussprüfung gemäß §§ 316 ff. HGB (korrespondierende Befugnisnorm in § 319 Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB) zu nennen. An dieser Grundsatzentscheidung wurde im zeitlichen Zusammenhang mit dem Erlass der Wirtschaftsprüferordnung im Jahr 1961 mit ähnlichen Argumenten, wie sie aktuell zur Rechtfertigung der ausschließlichen Bestellung natürlicher Personen zum Insolvenzverwalter herangezogen werden, Kritik geübt (vgl. hierzu Bluhm, ZIP 2014, 555 [562] m. w. N.). Um diesen Bedenken Rechnung zu tragen, wurde ein begleitendes Instrumentarium berufsrechtlicher Regelungen geschaffen, das wir in Abarbeitung der von Ihnen genannten Punkte („Aufsicht, Haftung, Unabhängigkeit und Interessenkonflikte“) wie folgt beschreiben:

a) Eigenverantwortliche Durchführung von Aufträgen/Aufsicht

Als Ausfluss der Pflicht zur gewissenhaften und eigenverantwortlichen Berufsausübung (§ 43 Abs. 1 Satz 1 WPO) haben Berufsgesellschaften bei der Durchführung von betriebswirtschaftlichen Prüfungen und der Erstattung von Gutachten eine auftragsverantwortliche Person zu benennen. Die Festlegung für die Auftragsverantwortlichkeit ist zu dokumentieren (§§ 24a Abs. 2, 34 Abs. 1 Satz 2 der Berufssatzung [BS] WP/vBP). Im Vorbehaltsbereich sind Bestätigungsvermerke und Prüfungsberichte einer Berufsgesellschaft zwingend von dem für die Auftragsdurchführung verantwortlichen WP/vBP zu unterzeichnen (§ 27a Abs. 1 BS WP/vBP). Die Konstruktion des „verantwortlichen Prüfungspartners“ ist auch Bestandteil der europarechtlichen Regulierung der Abschlussprüfung (zum Begriff vgl. Art. 2 Nr. 16 der EU-Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG) und dort in vielerlei Hinsicht Anknüpfungspunkt von berufsrechtlichen Pflichten – die soeben genannte Vorschrift des § 27a Abs. 1 BS WP/vBP wurde beispielsweise zur Umsetzung von Art. 28 Abs. 4 Unterabs. 1 Satz 2 der Abschlussprüferrichtlinie in die Berufssatzung aufgenommen.

Mit der Kategorie des auftragsverantwortlichen WP/vBP bzw. des verantwortlichen Prüfungspartners steht trotz Beauftragung einer Berufsgesellschaft als juristische Person oder rechtlich selbstständige Personenmehrheit eine für die jeweilige Prüfung vorrangig verantwortliche natürliche Person dem Zugriff der Aufsicht zur Verfügung.

b) Haftung

Ebenso wie WP/vBP als natürliche Personen sind auch Berufsgesellschaften gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 WPO verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus ihrer Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden abzuschließen und die Versicherung während der Dauer ihrer Anerkennung als Berufsgesellschaft aufrecht zu erhalten. Die gesetzlich vorgeschriebene Mindestversicherungssumme für den einzelnen Versicherungsfall beträgt eine Million Euro (§ 54 Abs. 1 Satz 2 WPO). Hierdurch wurden unabhängig von der Kapitalausstattung einer Berufsgesellschaft oder der persönlichen Vermögenssituation eines WP/vBP gleichmäßige Bedingungen zum Schutz der Vermögensinteressen geschädigter Mandanten eingeführt, wobei Berufsgesellschaften regelmäßig zu einer weiter gehenden Bedienung von Haftpflichtansprüchen in der Lage sein werden, als dies bei natürlichen Personen der Fall ist. Auch die Reichweite einer möglichen vertraglichen Beschränkung von Ersatzansprüchen wurde in § 54a Abs. 1 WPO für WP/vBP und Berufsgesellschaften identisch geregelt.

c) Unabhängigkeit und Interessenkonflikte

aa) Im Spannungsfeld zwischen eigenverantwortlicher Berufsausübung des in einer Berufsgesellschaft tätigen WP/vBP und dem Direktionsrecht des Arbeitgebers bzw. Weisungen des Leitungsorgans regelt § 44 Abs. 1 Satz 2 WPO, dass Weisungen, die einen zeichnungsberechtigten Vertreter oder Angestellten verpflichten, Prüfungsberichte und Gutachten auch dann zu unterzeichnen, wenn ihr Inhalt sich nicht mit seiner Überzeugung deckt, unzulässig sind. Eine entsprechende Inpflichtnahme schließt die berufsrechtlich erforderliche Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit aus (vgl. § 44 Abs. 1 Satz 1 WPO). Die damit gegebene fachliche Weisungsfreiheit gilt für jeden WP/vBP, unabhängig von seiner Stellung in der Gesellschaft.

Ergänzend hierzu bestimmt § 44 Abs. 1 Satz 3 WPO, dass gesetzliche Vertreter und Gesellschafter einer Berufsgesellschaft, die nicht WP/vBP sind, und Mitglieder des Aufsichtsrats der Berufsgesellschaft auf die Durchführung von Abschlussprüfungen nicht in einer Weise Einfluss nehmen dürfen, die die Unabhängigkeit des verantwortlichen WP/vBP beeinträchtigt.

bb) Sowohl WP/vBP als auch Berufsgesellschaften haben vor Annahme und während der gesamten Durchführung eines Prüfungs- oder Gutachtenauftrags ihre Unbefangenheit sicherzustellen. Ist diese nicht (mehr) gegeben, ist der Auftrag abzulehnen oder zu beenden (§ 49 Alt. 2 WPO, §§ 20 ff. BS WP/vBP). Bei Berufsgesellschaften mit zahlreichen Mitarbeitern erfordert die Prüfung, ob der Auftrag angenommen und durchgeführt werden darf, regelmäßig einen höheren Aufwand als bei WP/vBP in eigener Praxis, die in der Regel nur wenige Mitarbeiter beschäftigen. Auch aus diesem Grunde waren mit § 319 Abs. 4 HGB sowie berufsrechtlich mit § 21 Abs. 4 Satz 2 BS WP/vBP hinreichend konkrete materielle Vorgaben zur Konturierung der Unabhängigkeitsprüfung in Berufsgesellschaften zu schaffen. Zur Umsetzung des o. g. Grundsatzes sind

Berufsgesellschaften gem. § 21 Abs. 5, 34 Abs. 1 Satz 2 BS WP/vBP verpflichtet, vor Annahme eines Auftrages sowie während der gesamten Dauer der Auftragsdurchführung zu prüfen, ob die Unbefangenheit gefährdende Umstände vorliegen, wobei die zur Überprüfung getroffenen Maßnahmen und dabei festgestellte kritische Sachverhalte in den Arbeitspapieren schriftlich zu dokumentieren sind. Gemäß § 32 Nr. 1 BS WP/vBP hat das Qualitätssicherungssystem gemäß § 55b WPO bei siegelführenden Aufträgen zwingend Regelungen zur Sicherstellung, dass die Berufspflichten, insbesondere die Vorschriften zur Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Vermeidung der Besorgnis der Befangenheit durch die Praxis und die bei der Auftragsabwicklung eingesetzten Mitarbeiter eingehalten werden, zu umfassen; diese Regelungen müssen eine regelmäßige oder anlassbezogene Befragung der betroffenen Mitarbeiter zu finanziellen, persönlichen oder kapitalmäßigen Bindungen einschließen.

Den Gefährdungen für die Unabhängigkeit, die bei der Tätigkeit speziell von Gesellschaften auftreten können, wird durch die genannten Regelungen umfassend Rechnung getragen. Die entsprechenden Regelungskomplexe werden im Übrigen fortlaufend weiterentwickelt, so geschehen mit der novellierten Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG, die bis zum 17. Juni 2016 in nationales Recht umzusetzen ist, sowie der Verordnung (EU) 537/2014 zur Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse, die ab dem genannten Zeitpunkt materiell gilt.

Die unter a), b) und c) beschriebenen Regelungen stellen aus unserer Sicht ein treffendes Beispiel dafür dar, wie grundsätzlichen Vorbehalten gegenüber der Tätigkeit von Gesellschaften in bestimmten Kontexten durch den Erlass ergänzender Vorschriften abgeholfen werden kann. Der Erlass solcher Vorschriften stellt ein milderes Mittel dar, welches objektive Marktzugangsbeschränkungen mangels Erforderlichkeit ausschließt. Aus unserer Sicht könnte der Lösungsansatz, den der Gesetzgeber für die Tätigkeit von Berufsgesellschaften im Bereich der derzeitigen Vorbehaltsaufgaben gefunden hat, auch für den Bereich der Insolvenzverwaltung fruchtbar gemacht werden.

Zu Frage 3:

Könnten 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 und die etwa befürchteten Interessenkonflikte vermieden werden? Wäre gegebenenfalls eine gesetzliche Regelung vorzuziehen?

Wie dargelegt, hat sich der WPO-Gesetzgeber für den Erlass hinreichend konkreter gesetzlicher Regelungen auch und insbesondere zu den Themen der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit entschieden. Dies empfiehlt sich aus unserer Sicht auch für eine Novellierung der Insolvenzordnung. Hierdurch wären die durch eine Gesellschaft zu erfüllenden Voraussetzungen für die Eignung als Insolvenzverwalter verbindlich und mit dem erforderlichen Konkretisierungsgrad

definiert, so dass auch den Insolvenzgerichten ein besserer Überprüfungsmaßstab zur Verfügung stünde. Die Generalklausel des derzeitigen § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO, die durch gesellschaftsvertragliche oder Satzungsregelungen im Detail umgesetzt werden müsste, könnte diese Funktion nicht erfüllen. Aus Sicht der WPK hat sich die Existenz entsprechender gesetzlicher Regelungen innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs (Überwachung der Erfüllung der Berufspflichten von WP/vBP und Berufsgesellschaften) jedenfalls bewährt.

Zu Frage 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?

Erfahrungswerte hinsichtlich der Häufigkeit des freiwilligen oder unfreiwilligen Ausscheidens natürlicher Personen aus dem Amt des Insolvenzverwalters liegen der WPK nicht vor. Aus unserer Sicht wäre aber zu erwarten, dass die Bestellung von Gesellschaften als Insolvenzverwalter in vielen Fällen auch bei Wegfall der mit der Insolvenzverwaltung im konkreten Fall betrauten natürlichen Person nicht aufgehoben werden müsste, wenn nämlich das mit der Bearbeitung des Verfahrens im Übrigen befasste personelle Substrat bei der Gesellschaft verbleibt und eine andere geeignete Person entweder aus der Gesellschaft selbst nachrückt oder anderweitig für die Gesellschaft verpflichtet werden kann. Jedenfalls im Bereich der gesetzlichen Abschlussprüfung ist gerade dieser Aspekt Motiv für die Bestellung einer Prüfungsgesellschaft als Abschlussprüfer. Begonnene Prüfungsaufträge können unter Leitung eines anderen auftragsverantwortlichen WP/vBP unabhängig vom Schicksal des ursprünglich Auftragsverantwortlichen beendet und der aufwändige Wechsel des Abschlussprüfers (Berufsgesellschaft) auf diese Weise vermieden werden.

Zu Frage 5:

Wäre das in der Literatur vorgeschlagene Modell der gerichtlichen Benennung eines „ausübenden Verwalters“ bei der Bestimmung einer juristischen Person zum Insolvenzverwalter (vgl. Bluhm, ZIP 2014, 5. 555 <556 f.>; Paulus, JZ 2014, 5. 628 <629 >; Piekenbrock, LMK 2013, 353032) 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?

Zu Satz 1 Ihrer Frage verweisen wir auf die unter 2. erläuterte Figur des auftragsverantwortlichen WP/vBP, der bei der Durchführung von Prüfungsaufträgen durch Prüfungsgesellschaften zwingend zu bestimmen ist (§§ 24a Abs. 2, 34 Abs. 1 Satz 2 BS WP/vBP). Dieser trägt in berufsrechtlicher Hinsicht die persönliche Verantwortung für die Auftragsdurchführung, so dass er insoweit als natürliche Person dem Zugriff der Berufsaufsicht unterliegt, auch wenn Auftragnehmer die Berufsgesellschaft ist.

Zu Satz 2 Ihrer Frage vertreten wir die Auffassung, dass die Befugnis des Insolvenzgerichts, einen „ausübenden Verwalter“ zu benennen, gesetzlich geregelt werden sollte, da § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO bislang nur vom Amt des Insolvenzverwalters im Außenverhältnis handelt. Ohne ergänzende gesetzliche Regelung könnte es daher streitig werden, ob das Insolvenzgericht bei Bestellung einer Gesellschaft als Insolvenzverwalter berechtigt ist, die verantwortliche Erledigung der Insolvenzverwaltung durch eine bestimmte, in der Gesellschaft tätige natürliche Person für die Gesellschaft verbindlich festzulegen.

-/-