

**Stellungnahme des VID -  
Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V.  
zum Referentenentwurf eines Gesetzes  
zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen  
zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und  
zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG  
(Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG)**

## A. Einleitung

Der vorliegende Entwurf<sup>1</sup> dient der Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie vom 25.11.2020 ((EU) 2020/1828). Durch die Richtlinie soll zum Schutz von Verbrauchern<sup>2</sup> und zur Stärkung des Binnenmarktes die Durchsetzung des EU-Verbraucherrechts verbessert und der Anwendungsbereich im Vergleich zur abgelösten Richtlinie 2009/22/EG erweitert werden. Durch die Richtlinie werden die bereits bestehenden europäischen Regelungen über Unterlassungsklagen zur Durchsetzung europäischen Verbraucherrechts nicht nur deutlich erweitert und harmonisiert, sondern die Mitgliedsstaaten zudem verpflichtet, mit der Abhilfeklage eine weitere Verbandsklageart vorzusehen.<sup>3</sup> Der Entwurf sieht dazu vor, die Regelungen zur Einführung der Abhilfeklage zusammen mit den bisher in der ZPO enthaltenen Regelungen über die Musterfeststellungsklage im Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) als neuem Stammgesetz zu bündeln.<sup>4</sup>

Mit der Abhilfeklage können klageberechtigte Stellen künftig Leistungsansprüche<sup>5</sup> von Verbrauchern gegen Unternehmer geltend machen, wobei der Abhilfeantrag auch auf Leistung zugunsten nicht namentlich benannter Verbraucher gerichtet sein kann.

Dazu ist vorgesehen, dass bei erfolgreicher Klage ein Grundurteil ergeht, das die Haftung des verklagten Unternehmers *„dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, Berechtigungsnachweise und für den Fall von Zahlungsansprüchen zugleich Parameter für die konkrete Berechnung der Verbraucheransprüche festlegen kann.“*<sup>6</sup> Gelingt es dem verurteilten Unternehmer dann in der anschließenden Vergleichsphase nicht, die Erfüllung der Ansprüche selbst zu organisieren,

---

<sup>1</sup> Bearbeitungsstand 16.09.2022, 10:21 Uhr.

<sup>2</sup> Im Interesse der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

<sup>3</sup> Begründung RefE, S. 1.

<sup>4</sup> Begründung RefE, S. 1, 64.

<sup>5</sup> Dabei können nicht nur Zahlungsanträge, sondern auch solche Anträge gestellt werden, mit denen die Verurteilung einer anderen Leistung angestrebt wird. (vgl. § 14 VDuG-E).

<sup>6</sup> Begründung RefE, S. 64.

bzw. eine gütliche Einigung über die Abwicklung des Rechtsstreits zu erreichen, ergeht ein Abhilfeendurteil, in dem Unternehmer bei Zahlungsansprüchen zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrages verurteilt werden. Der kollektive Gesamtbetrag ist vom Unternehmer zu Händen eines vom Gericht noch zu bestellenden Sachwalters zu zahlen. Dieser verteilt den Betrag anschließend im sog. Umsetzungsverfahren an die berechtigten Verbraucher.<sup>7</sup>

## B. Im Einzelnen

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die insolvenzrechtlichen Bezüge des geplanten Umsetzungsverfahrens im Gesetz zur gebündelten Durchsetzung von Verbraucherrechten (VDuG-E).

### 1. § 23 VDuG-E - Bestellung des Sachwalters

#### a) § 23 Abs. 1 -3 VDuG-E

§ 23 Abs. 1 VDuG-E regelt, dass das Gericht einen Sachwalter bestellt, vor dessen Bestellung die Parteien des Abhilfeverfahrens zu seiner Person gehört werden sollen. Zum Sachwalter ist eine geeignete und von den Parteien unabhängige Person zu bestellen, wobei die Unabhängigkeit nicht schon dadurch ausgeschlossen wird, dass die Person von einer Partei vorgeschlagen worden ist (Abs. 2 Satz 1 und 2 VDuG-E). Das Gericht kann von der als Sachwalter vorgesehenen Person den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung verlangen, deren Deckungssumme dem Umfang des Umsetzungsverfahrens angemessen ist (Abs. 2 Satz 3 VDuG-E). Über seine Bestellung erhält der Sachwalter vom Gericht eine Urkunde, die er bei Beendigung seines Amtes dem Gericht zurückzugeben hat (Abs. 3 VDuG-E).

Obwohl die Entwurfsbegründung darauf verweist, dass die Regelung des § 23 Abs. 2 VDuG-E Anlehnung an § 9 Abs. 1 der Schifffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung (SVertO) nimmt<sup>8</sup>, zeigen die Formulierungen im Hinblick auf die Geeignetheit und Unabhängigkeit des Sachwalters, zum Vorschlagsrecht, zur Bestellurkunde und das Amt des Sachwalters deutliche Bezüge zu § 56 InsO (Bestellung des Insolvenzverwalters).

Dies ist nicht verwunderlich, weil die SVertO häufig auf insolvenzrechtliche Regelungen Bezug nimmt.<sup>9</sup> Bereits das seerechtliche Verteilungsverfahren nach der SeeVertO war ein dem Konkurs- und dem Vergleichsverfahren nachgebildetes Verfahren.<sup>10</sup> Das deutsche Insolvenzrecht hat sich seit dem Inkrafttreten der SeeVertO deutlich fortentwickelt. Diese Fortentwicklung sollte der Entwurf des VDuG zwingend berücksichtigen.

---

<sup>7</sup> Begründung RefE, S. 82.

<sup>8</sup> Begründung RefE, S. 86.

<sup>9</sup> Siehe §§ 7 Abs. 2 Nr. 7, 9 Abs. 1 Satz 2, 18 Satz 3, 19 Abs. 3 Satz 2, 26 Abs. 2 Satz 4 SVertO.

<sup>10</sup> Vgl. auch Gesetzentwurf der Seerechtlichen Verteilungsordnung vom 27.05.1971, S. 15 (BT-Drs. VI/2226).

Die Ausgestaltung der Bestimmungen zum Sachwalter zeigen, dass in bestimmten Formen kollektiver Verfahren regelmäßig und zu Recht auf das Berufsbild des Insolvenzverwalters und Sachwalters nach der InsO zurückgegriffen wird.

#### aa) natürliche Person

Die Richtlinie<sup>11</sup> führt in den Erwägungsgründen aus, dass von Verbrauchern gefordert werden kann, *„zur Erlangung individueller Abhilfe bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, wie beispielsweise sich bei der für die Durchsetzung der Abhilfeentscheidung zuständigen Einrichtung zu melden“*<sup>12</sup>.

Die Entwurfsbegründung sieht vor, dass die *„für die Durchsetzung der Abhilfegrundentscheidungen im Umsetzungsverfahren zuständige Stelle (...) die vom Gericht zu bestellende Sachwalterin oder der vom Gericht zu bestellende Sachwalter“*<sup>13</sup> ist.

Zu Recht sollen ausweislich der Entwurfsbegründung<sup>14</sup> nur natürliche Personen als Sachwalter in Betracht kommen.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 2016 die Entscheidung des Gesetzgebers bestätigt, dass nach § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO nur natürliche Personen zum Insolvenzverwalter bestellt werden können:

*„(...) Diese Beschränkung des Zugangs zum Beruf des Insolvenzverwalters dient dem Ziel der Sicherstellung einer effektiven gerichtlichen Aufsicht über den Insolvenzverwalter und damit einem hinreichenden legitimen Zweck. Es wird ein Beitrag zu einer funktionierenden Rechtspflege als einem besonders wichtigen Gemeinschaftsgut geleistet. (...)“*<sup>15</sup>

*„Die Bedeutung der Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Insolvenzverwalter hat Vorwirkungen auch schon für das Bestellungsverfahren und macht bei der Auswahl eine besonders sorgfältige Prüfung der persönlichen und fachlichen Geeignetheit der Bewerber um das Insolvenzverwalteramt erforderlich. Dies rechtfertigt ebenfalls durchgreifende Bedenken gegen die Zulassung juristischer Personen, weil die unverzichtbaren Eignungskriterien überwiegend an natürliche Personen gebunden sind. Die Geeignetheit der konkreten Person des Verwalters ist deshalb so wichtig, weil seine Entscheidungen und deren Folgen nur begrenzt korrigiert und gegebenenfalls kompensiert werden können. Zudem drohen bei nicht ordnungsgemäßer Amtsführung durch den Insolvenzverwalter nicht selten Vermögensschäden in beträchtlicher Höhe, die bisweilen sogar zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners oder einzelner Gläubiger führen“*

---

<sup>11</sup> Verbandsklagenrichtlinie vom 25.11.2020 ((EU) 2020/1828).

<sup>12</sup> Erwägungsgrund 50 der Verbandsklagenrichtlinie vom 25.11.2020 ((EU) 2020/1828).

<sup>13</sup> Begründung RefE, S. 86.

<sup>14</sup> Begründung RefE, S. 86.

<sup>15</sup> 1 BvR 3102/13, Rz. 42, abrufbar unter: [Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen - Ausschluss juristischer Personen vom Amt des Insolvenzverwalters ist verfassungsgemäß](#) .

*können. Nur durch große Sorgfalt bei der Auswahl des Verwalters mit Blick auf dessen persönliche Zuverlässigkeit und fachliche Eignung kann das Insolvenzgericht der Verantwortung genügen, die es zur Vermeidung etwaiger Pflichtverletzungen des Insolvenzverwalters trifft.*<sup>16</sup>

## **bb) Eignung, Unabhängigkeit, Zulassung**

### **(1) Eignung**

Zu den Anforderungen an den zu bestellenden Sachwalter führt die Entwurfsbegründung aus:

*„(...) Die Eignung ist vom Gericht unter Berücksichtigung des Umfangs, der Komplexität und der zu erwartenden Schwierigkeit des Umsetzungsverfahrens zu beurteilen. Als Sachwalter kommen beispielsweise Rechtsanwälte, Steuerberater, Betriebswirte, Insolvenzverwalter oder Wirtschaftsprüfer in Betracht. Wenn Umfang oder Komplexität des Umsetzungsverfahrens es erfordern, kommen Berufsträger in Betracht, die nicht nur über eine qualifizierende Ausbildung und einschlägige Berufserfahrung verfügen, sondern auch über entsprechend ausgestattete Büros mit besonders geschulter Mitarbeiterschaft. Insbesondere große Umsetzungsverfahren, bei denen eine Vielzahl von Einzelansprüchen zu prüfen ist, werden sich nur mit einem größeren Mitarbeiterstab und der nötigen technischen Ausstattung sachgerecht und in angemessener Zeit bewältigen lassen. In einfach gelagerten Umsetzungsverfahren kann hingegen eine Sachwalterin oder ein Sachwalter gewählt werden, die oder der eine überschaubare Zahl von Verbraucheransprüchen nicht nur schnell, sondern mit geringem finanziellen Aufwand abwickeln kann. (...)“*<sup>17</sup>

Zu Recht verweist die Entwurfsbegründung darauf, dass als Sachwalter bei umfangreichen und komplexen Umsetzungsverfahren nur Berufsträger in Betracht kommen, die über eine qualifizierende Ausbildung und einschlägige Berufserfahrung verfügen.

Unklar bleibt jedoch, ob sich das Erfordernis der „einschlägigen“ Berufserfahrung auf den jeweiligen Beruf der in der Begründung angegebenen Berufsgruppen bezieht oder nicht vielmehr auf die Abwicklung von Verfahren mit einer Vielzahl von Beteiligten.

Einschlägige Erfahrungen mit der Abwicklung von Verfahren mit einer Vielzahl von Beteiligten dürften von den in der Entwurfsbegründung genannten Berufsgruppen regelmäßig nur Insolvenzverwalter aufweisen können.

Der Entwurf spricht im Zusammenhang mit der (persönlichen) Eignung auch das Erfordernis entsprechend ausgestatteter Büros mit besonders geschulter Mitarbeiterschaft an.

---

<sup>16</sup> 1 BvR 3102/13, Rz. 50.

<sup>17</sup> Begründung RefE, S. 86.

Eine angemessene Personal- und Technikausstattung für die Abwicklung von Massenverfahren dürfte ebenso (nur) bei Insolvenzverwaltern nach § 56 InsO und Sachwaltern nach § 274 InsO vorliegen. So sieht die Insolvenzordnung bereits heute die Vorhaltung elektronischer Gläubigerinformationssysteme vor (§ 5 Abs. 5 InsO), mittels derer den Gläubigern (und dem Gericht) maßgebliche Informationen zum Verfahren auf elektronischem Weg zur Verfügung gestellt werden. Diese Gläubigerinformationssysteme haben sich in den vergangenen Jahren vielfach auch in Verfahren mit weit mehr als 100.000 Beteiligten, in Einzelfällen sogar bei mehr als 1.000.000 Beteiligten, bewährt. Die Mitglieder des VID sind ferner den "*Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenz- und Eigenverwaltung*" (GOI) verpflichtet, die unter Ziff. III.9 die Vorhaltung eines elektronischen Gläubigerinformationssystems (GIS) unabhängig von den in § 5 Abs. 5 InsO genannten Größenklassen von Verfahren vorsehen.<sup>18</sup> Eine entsprechende Verpflichtung sollte auch im VDuG-E gesetzlich verankert werden, um die Transparenz des Umsetzungsverfahrens zu erhöhen und für größtmögliche Barrierefreiheit auf Seiten der Beteiligten zu sorgen.

## (2) Unabhängigkeit

Bestellvoraussetzung für den Sachwalter ist dessen Unabhängigkeit von den Parteien des Abhilfeverfahrens (§ 23 Abs. 2 Satz 1 und 2 VDuG-E). Parteien des Abhilfeverfahrens sind die klageberechtigte Stelle und der beklagte Unternehmer.<sup>19</sup> Die betroffenen Verbraucher selbst sind nicht Klagepartei.<sup>20</sup> Das Umsetzungsverfahren dient sodann der Erfüllung der berechtigten Ansprüche (namentlich noch nicht benannter) betroffener Verbraucher, die sich dem Abhilfeverfahren angeschlossen haben.<sup>21</sup>

Der vorgesehene Zuschnitt der Unabhängigkeit des Sachwalters von den Parteien des Abhilfeverfahrens ohne die Einbeziehung der betroffenen Verbraucher ist unzureichend. Beispielfhaft sei darauf verwiesen, dass nach dem Entwurf keine Inhabilität anzunehmen wäre, wenn der Sachwalter in einem (früheren) Mandatsverhältnis zu (einer Vielzahl) betroffener Verbraucher steht, obwohl dies seine Entscheidungen im Verfahren unmittelbar beeinflussen könnte.

Im Insolvenzrecht wird der Begriff der Unabhängigkeit daher zu Recht weiter gefasst. Danach ist der Insolvenzverwalter eine von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige (natürliche) Person (§ 56 Abs. 1 InsO). Mögliche Interessenkollisionen<sup>22</sup> werden dabei bereits im Vorfeld vom Gericht beim Insolvenzverwalter erfragt. Dazu wird regelmäßig der vom Bundes-

---

<sup>18</sup> Siehe auch Entwurfsbegründung zu § 27 Nr. 3 VDuG-E, S. 89, wonach bei Umsetzungsverfahren größeren Umfangs die Einrichtung eines Online-Portals, über das Verbraucher die erforderlichen Nachweise elektronisch übermitteln können, angesprochen ist.

<sup>19</sup> Vgl. §§ 1 und 2 VDuG-E.

<sup>20</sup> Vgl. Begründung RefE, S. 69 zu § 2 VRUG-E.

<sup>21</sup> Vgl. Begründung RefE, S. 82; zum Personenkreis der betroffenen Verbraucher des Umsetzungsverfahrens vgl. § 23 VDuG-E.

<sup>22</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH, Beschluss vom 26.04.2012 (IX ZB 31/11) und Urteil vom 24.01.1991 (IX ZR 250/89), hat der Insolvenzverwalter von sich aus dem Gericht rechtzeitig einen Sachverhalt unmissverständlich anzuzeigen, der die Besorgnis ernsthaft rechtfertigt, dass er als befangen an der Amtsführung verhindert ist.

arbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte (BAK<sub>inso</sub>) und dem VID entwickelte Fragebogen zur Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters genutzt.<sup>23</sup> Hier wird insbesondere auch auf § 138 InsO verwiesen, der den Kreis der nahestehenden Personen definiert und auch in diesem Zusammenhang zur weiteren Schärfung der Unabhängigkeit des Sachwalters herangezogen werden sollte. Sobald dem Sachwalter nahestehende Personen als Parteien des Abhilfeverfahrens oder als Verbraucher betroffen sind, sollte die Inhabilität gesetzlich vermutet werden. Die uneingeschränkte Unabhängigkeit des Sachwalters stärkt letztendlich vor allem auch das Vertrauen aller am Umsetzungsverfahren Beteiligten.

### (3) Zulassung

Die gerichtlichen Aufgaben und Entscheidungen des Umsetzungsverfahrens sollen grundsätzlich von dem Oberlandesgericht wahrgenommen und getroffen werden, das über die Abhilfeklage entschieden hat (§ 22 VDuG).<sup>24</sup>

Der Entwurf enthält jedoch keine Ausführungen dazu, aus welchem „Pool“ die zuständigen Oberlandesgerichte den künftigen Sachwalter auszuwählen haben, insbesondere, ob hierzu eine bundesweite Übersicht/Liste der zur Sachwalterbestellung grundsätzlich geeigneten und zur Tätigkeit bereiten Personen vorgesehen ist. In die Bestellung von Amtsträgern in Insolvenzverfahren sind Oberlandesgerichte nicht eingebunden, so dass in aller Regel keine Erkenntnisse über den Kreis geeigneter Personen und persönliche Eignungsmerkmale vorliegen dürften.

Die Justizministerkonferenz (JuMiKo) hat sich in Bezug auf die Vorauswahl von Insolvenzverwaltern bereits im Beschluss vom 11.11.2021 dafür ausgesprochen, *„dass eine zentrale (nach bundeseinheitlichen Kriterien geführte) Vorauswahlliste geschaffen und durch eine behördliche Stelle geführt werden sollte.“* Das BMJ(V) wurde zudem gebeten *„einen Gesetzentwurf zur Schaffung einer zentralen, durch eine behördliche Stelle geführten Vorauswahlliste für Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter vorzulegen, und dabei auch die von der Arbeitsgruppe weiter erzielten Ergebnisse zu berücksichtigen.“*<sup>25</sup> Der Entwurf wird zeitnah erwartet.

Zum Hintergrund wurde im Beschluss der JuMiKo ausgeführt:

*„(...) teilen die Einschätzung, dass die derzeitige Rechtslage, nach der es grundsätzlich der einzelnen Insolvenzrichterin oder dem einzelnen Insolvenzrichter obliegt, eine eigene Vorauswahlliste*

---

<sup>23</sup> Abrufbar bspw. unter Justiz Rheinland-Pfalz [Fragebogen\\_zur\\_Unabhaengigkeit\\_des\\_Insolvenzverwalters.pdf \(rlp.de\)](#), bzw. [Fragebogen Unabhängigkeit - VID](#).

<sup>24</sup> Begründung RefE, S. 85.

<sup>25</sup> Vgl. Ziff. 3 und 4 des Beschlusses TOP I. 6 Bericht der Arbeitsgruppe "Vorauswahlliste Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter" der Justizministerkonferenz vom 11. und 12. November 2021, abrufbar unter [TOP-I -6---Bericht-AG-Vorauswahlliste-Insolvenzverwalter.pdf \(nrw.de\)](#).

*für Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter zu erstellen und zu pflegen, zu einem unbefriedigenden, durch Uneinheitlichkeit geprägten Zustand geführt hat. Die Justizministerinnen und Justizminister sehen insofern gesetzgeberischen Handlungsbedarf.<sup>26</sup>*

Es würde sich anbieten, das hier geplante bundesweite Verzeichnis um eine Kategorie für solche Berufsträger zu erweitern, die bereit sind auch oder ausschließlich als Sachwalter in Umsetzungsverfahren nach dem VDuG tätig zu werden. Zweitrangig ist dabei die Frage, ob das Verzeichnis durch eine behördliche oder eine andere Stelle geführt wird; entscheidend ist, dass es sich um eine einzige Stelle handelt, damit eine einheitliche Führung gewährleistet ist und die Gerichte sich für die Auswahl nur an eine Informationsquelle halten können.

### cc) Berufshaftpflichtversicherung

*„Das Gericht kann von der als Sachwalter vorgesehenen Person den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung verlangen, deren Deckungssumme dem Umfang des Umsetzungsverfahrens angemessen ist.“ (§ 23 Abs. 2 Satz 3 VDuG-E).*

Fraglich ist, ob eine reguläre Berufshaftpflichtversicherung der in der Entwurfsbegründung aufgezählten Berufsträger („Rechtsanwälte, Steuerberater, Betriebswirte, Insolvenzverwalter oder Wirtschaftsprüfer“) etwaige entstehende Haftungsschäden im Rahmen eines Umsetzungsverfahrens nach VDuG überhaupt absichert. So reicht etwa bei einem Insolvenzverwalter, der zugleich als Rechtsanwalt zugelassen ist, der Versicherungsschutz aus der anwaltlichen Pflichtversicherung für die Tätigkeit als Insolvenzverwalter i.d.R. nicht aus, da diverse Risiken der Tätigkeit als Insolvenzverwalter nicht abgedeckt sind.<sup>27</sup>

Der oben unter Ziff. B. 1. a) bb) (3) angesprochene Beschluss der JuMiKo vom 11.11.2021 verwies auf die Berücksichtigung der von einer zuvor eingesetzten Arbeitsgruppe dazu erzielten Ergebnisse.<sup>28</sup>

Die Arbeitsgruppe hatte zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Insolvenzverwaltern ausgeführt, dass *„Die Bewerberin oder der Bewerber (...) über eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung verfügen [muß], welche die spezifischen Haftungsrisiken aus Insolvenzverwaltungen deckt. Die einheitliche Grunddeckungssumme der Versicherung muss sich am Durchschnitt der zu erwartenden Schäden in den Verfahren orientieren, für welche die Vorauswahlliste aufgestellt wird.“<sup>29</sup>*

---

<sup>26</sup> Vgl. Ziff. 2 des Beschlusses TOP I. 6 Bericht der Arbeitsgruppe "Vorauswahlliste Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter" der Justizministerkonferenz vom 11. und 12. November 2021.

<sup>27</sup> Sinz in Uhlenbruck, InsO-KO, 15. Aufl., § 60, Rz. 132.

<sup>28</sup> Vgl. Ziff. 4 des Beschlusses TOP I. 6 Bericht der Arbeitsgruppe "Vorauswahlliste Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter" der Justizministerkonferenz vom 11. und 12. November 2021.

<sup>29</sup> Bericht der Arbeitsgruppe „Vorauswahlliste Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter“, dort S. 9 unter Ziff. 8, abrufbar unter [Verwalterauswahl - BAKinso - Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V \(bak-inso.de\)](https://www.bak-inso.de/Verwalterauswahl-BAKinso-Bundesarbeitskreis-Insolvenzgerichte-e.V).

In den bereits erwähnten GOI des VID wird bereits heute der stets vorzuhaltende Mindestversicherungsschutz auf 2 Mio. € pro Versicherungsfall und 4 Mio. € Jahreshöchstleistung (zweifache Versicherungssumme für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres) festgeschrieben. Darüber hinaus wird der Verwalter angehalten, den Versicherungsschutz ständig zu überprüfen und bei besonderen Haftungsrisiken unverzüglich eine angemessene zusätzliche Versicherung für das einzelne Verfahren abzuschließen.<sup>30</sup>

Der Nachweis der Haftpflichtversicherung ist im Entwurf im Übrigen lediglich als „Kann“-Bestimmung formuliert. Die Entwurfsbegründung führt dazu aus: *„(...) Um die Interessen der verurteilten Unternehmerin oder des verurteilten Unternehmers, aber auch die Interessen berechtigter Verbraucherinnen und Verbraucher zu wahren, kann es erforderlich sein, dass die Sachwalterin oder der Sachwalter eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung verfügt, die einspringt, sollten im Laufe des Umsetzungsverfahrens Regressansprüche gegen die Sachwalterin oder den Sachwalter entstehen. Das Gericht kann von der Sachwalterin oder dem Sachwalter einen entsprechenden Nachweis verlangen. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn ein großer Betrag zu verwalten und ein komplexes Umsetzungsverfahren durchzuführen ist.“*<sup>31</sup>

An dieser Stelle bleibt zum einen unklar, ab welcher Summe („großer Betrag“) der Versicherungsnachweis zu führen ist, zum anderen sollte – schon um den Zweck der gesetzlichen Regelung im Regressfall<sup>32</sup> nicht zu gefährden – die Vorlage eines Versicherungsnachweises stets verpflichtend sein.<sup>33</sup>

#### dd) Amtsträger

Der Entwurf sieht vor, dass der Sachwalter seine Bestellungsurkunde *„bei Beendigung seines Amtes dem Gericht zurückzugeben hat“* (Abs. 3 Satz 2 VRUG-E), ordnet den Sachwalter mithin als Amtsträger ein. Die Entwurfsbegründung enthält dazu keine weiteren Ausführungen. Die Bestellungsurkunde dient lediglich dazu *„sich im Umsetzungsverfahren gegenüber Dritten ausweisen zu können“*.<sup>34</sup>

Von den in der Entwurfsbegründung beispielhaft genannten Berufen<sup>35</sup>, die als Sachwalter in Betracht kommen, dürften neben anwaltlichen Berufsbetreuern und -pflegern lediglich Insolvenzverwalter regelmäßig als gerichtlich bestellte und vom Gericht überwachte Amtsträger tätig sein, wobei die Neutralitätspflicht und die regelmäßige Verwaltung großer Vermögen nirgends so ausgeprägt sein dürfte wie bei Amtsträgern in Insolvenzverfahren.

---

<sup>30</sup> GOI abrufbar unter: [1 \(vid.de\)](https://www.vid.de).

<sup>31</sup> Begründung RefE, S. 86 f.

<sup>32</sup> So sind für die Abhilfeklage Ansprüche von mindestens 50 Verbrauchern betroffen (vgl. § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VDUG-E).

<sup>33</sup> Im Bereich der Insolvenzverwaltung ist es schon heute üblich, bei besonderen Risiken eine Zusatzversicherung zur Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen.

<sup>34</sup> Begründung RefE, S. 87.

<sup>35</sup> Begründung RefE, S. 86.



## b) § 23 Abs. 4 VDuG-E

Der Entwurf sieht in § 23 Abs. 4 VDuG-E vor, dass ein Sachwalter von den Parteien aus denselben Gründen, die nach § 42 ZPO zur Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit berechtigen, abgelehnt werden kann. Auch ist eine Ablehnung wegen Ungeeignetheit möglich.

Unabhängig von den Gründen die zur Ablehnung eines Richters gemäß § 42 ZPO berechtigen, dürfte für eine Ablehnung des Sachwalters wegen fehlender Unabhängigkeit i.S.d. § 23 Abs. 2 VDuG-E zwingend die Kenntnis der Parteien hiervon notwendig sein. Es empfiehlt sich daher, den im Insolvenzrecht üblichen Fragebogen zur Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters, der bspw. auch die Frage nach etwaig nahestehenden Personen<sup>36</sup> umfasst, auch im geplanten Umsetzungsverfahren zu etablieren. Etwaige unvollständige oder falsche Angaben des Sachwalters wären damit auch schriftlich festgehalten.

## 2. § 25 VDuG-E – Umsetzungsfonds

Der Umsetzungsfonds, den der Sachwalter verwaltet und über den er verfügt, ist vom Vermögen des Sachwalters getrennt zu führen (§ 25 Abs. 2 VDuG). Die Gelder, so die Entwurfsbegründung, können etwa auf ein eigens dafür eingerichtetes Konto eingezahlt werden und der Sachwalter hat unmittelbare Verfügungsbefugnis, kann also das Konto selbst führen und auf die Gelder unmittelbar selbst zugreifen.<sup>37</sup>

Die Regelung ist unzureichend, da unklar ist, welche Art von Konto vom Sachwalter vorzuhalten ist. So befasste sich der Bundesgerichtshof 2019 (IX ZR 47/18) mit den Pflichten des Kreditinstituts bei der Kontoführung in der Insolvenz. Ein wesentlicher Aspekt der Entscheidung betraf dabei die Art des vom Insolvenzverwalter bei der Bank geführten Kontos. Der BGH erklärte die Führung von Anderkonten (Vollrechts-Treuhandkonten) als Insolvenzkonten für unzulässig und stellte auf die Führung von Insolvenz-Sonderkonten ab.<sup>38</sup> Hierbei ist zum einen die Insolvenzsicherheit der auf den Sonderkonten geführten Vermögen von tragender Bedeutung; zum anderen ist bei einem amtsbezogenen Sonderkonto – anders als beim personenbezogenen Anderkonto – der unproblematische Zugriff durch einen etwaigen Amtsnachfolger gewährleistet.

## 3. § 27 VDuG-E – Aufgaben des Sachwalters

Im Hinblick auf die nachfolgend unter § 27 VDuG-E genannten Aufgaben und Befugnisse des Sachwalters finden sich deutliche Parallelen zur Tätigkeit des Insolvenzverwalters und Sachwalters nach der InsO:

---

<sup>36</sup> Zur Befangenheit des Richters bei nahen persönlichen oder geschäftlichen Beziehungen zu einzelnen Beteiligten siehe auch Zöller, ZPO-KO, 32. Aufl. 2018, § 42, Rz. 12 ff.

<sup>37</sup> Begründung RefE, S. 86.

<sup>38</sup> Ausführlich zur praktischen Ausgestaltung des Sonderkontos *Saager/d'Avoine/Berg*, ZIP 2019, 2041 ff.

„ (...)“

1. er weist dem Gericht den Erhalt folgender Beträge nach:

a) den Erhalt des vorläufig festgesetzten Kostenbetrags und

b) gegebenenfalls den Erhalt des kollektiven Gesamtbetrags sowie gegebenenfalls dessen Erhöhung,

2. er kann vom Bundesamt für Justiz einen Auszug aus dem Verbandsklageregister verlangen, der die am Umsetzungsverfahren teilnehmenden Verbraucher sowie sämtliche Angaben ausweist, die im Verbandsklageregister zu den geltend gemachten Ansprüchen vermerkt sind,

3. er prüft die Anspruchsberechtigung der am Umsetzungsverfahren teilnehmenden Verbraucher nach Maßgabe des Abhilfegrundurteils,

4. er setzt den am Umsetzungsverfahren teilnehmenden Verbrauchern, sofern er dies für erforderlich hält, eine Frist zur Vorlage der Berechtigungsnachweise,

5. er kann im Einzelfall ergänzende Erklärungen der Verbraucher oder des Unternehmers verlangen und zu diesem Zwecke Fristen setzen,

6. er kann nicht fristgerecht eingegangene Berechtigungsnachweise und Erklärungen zurückweisen, wenn er den betroffenen Verbraucher zuvor auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat,

7. er stellt die Gesamthöhe der berechtigten Ansprüche aller Verbraucher auf Zahlung in einem Auszahlungsplan zusammen,

8. er informiert die Parteien, sofern der kollektive Gesamtbetrag nicht zur Erfüllung der berechtigten Zahlungsansprüche aller angemeldeten Verbraucher ausreicht,

9. er erfüllt berechtigte Ansprüche von Verbrauchern auf Zahlung oder setzt dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Erfüllung berechtigter Ansprüche von Verbrauchern, die nicht auf Zahlung gerichtet sind, und sorgt für den Fall, dass nach dem Auszahlungsplan der kollektive Gesamtbetrag nicht zur Erfüllung der berechtigten Ansprüche aller Verbraucher ausreicht, für eine gleichmäßige Verteilung und

10. er kann die Erfüllung geltend gemachter Ansprüche von Verbrauchern ganz oder teilweise ablehnen.“

Unklar ist jedoch, welche der genannten Aufgaben vom Sachwalter, insbesondere in Massenvorfahren, höchstpersönlich auszuführen sind und welche er seinen Mitarbeitern, bzw. kostenpflichtig beauftragten Dritten übertragen kann. So kann der Sachwalter ausweislich der

Entwurfsbegründung Dritte zur Unterstützung bei der Wahrnehmung der Aufgaben im Umsetzungsverfahren heranziehen, um eine zügige und reibungslose Durchführung des Umsetzungsverfahrens zu gewährleisten.<sup>39</sup>

Die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenz- und Eigenverwaltung (GOI) des VID sehen bereits heute vor, welche Aufgaben der Insolvenzverwalter zwingend persönlich wahrzunehmen hat, so u.a. grundlegende verfahrensleitende Entscheidungen zu treffen.<sup>40</sup>

#### 4. § 30 VDuG-E – Gerichtliche Aufsicht; Zwangsmittel gegen den Sachwalter

§ 30 Abs. 3 VDuG-E sieht u.a. vor, dass das Gericht den Sachwalter aus wichtigem Grund entlassen kann. So etwa, „wenn sich erweist, dass die bestellte Person eine ordnungsgemäße Abwicklung des Umsetzungsverfahrens nicht gewährleistet oder für die Aufgabe ungeeignet ist.“<sup>41</sup>

An dieser Stelle sollte deutlicher werden, dass auch eine Entlassung wegen fehlender Unabhängigkeit des Sachwalters möglich ist. § 59 Abs. 1 Satz 2 InsO macht deutlich, dass der fehlenden Unabhängigkeit im Rahmen der Entlassungsgründe eine besondere Bedeutung zukommt.

#### 5. § 31 VDuG-E – Haftung des Sachwalters

Ausweislich des Entwurfs hat der Sachwalter für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sachwalters einzustehen (§ 31 Satz 2 VDuG-E).

Verletzt er schuldhaft ihm nach dem VDuG obliegende Pflichten, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet, und zwar dem Unternehmer, wenn die verletzte Pflicht den Schutz des Unternehmers bezweckt, und dem Verbraucher, wenn die verletzte Pflicht den Schutz des Verbrauchers bezweckt (§ 31 Satz 1 Nr. 1 und 2 VDuG-E).

Der Entwurfsbegründung ist zu entnehmen, dass sich die Regelung an § 60 Abs. 1 InsO anlehnt und den Unternehmer insbesondere davor schützen soll, dass der Sachwalter Auszahlungen an Verbraucher ohne ordnungsgemäße Prüfung der Berechtigung vornimmt; aber auch Verbraucher werden vor Pflichtverletzungen des Sachwalters geschützt.<sup>42</sup>

Die Haftung für Pflichtverletzungen ist für die geschützten Personenkreise jedoch nur dann sichergestellt, wenn der Abschluss einer spezifischen Haftpflichtversicherung des Sachwalters in ausreichender Höhe zwingend vorgeschrieben ist (siehe oben unter Ziff. B. 1. a) cc)).

---

<sup>39</sup> Begründung RefE, S. 84 f. zu § 20 Abs. 1 VDuG-E (Kosten des Umsetzungsverfahrens).

<sup>40</sup> Vgl. Ziff. II.2. der GOI, abrufbar unter [1 \(vid.de\)](https://www.vid.de).

<sup>41</sup> Begründung RefE, S. 93.

<sup>42</sup> Begründung RefE, S. 93 f.

## 6. § 32 VDuG-E – Ansprüche des Sachwalters (Vergütung)

§ 32 Abs. 1 VDuG-E sieht vor, dass der Sachwalter Anspruch hat auf die Erstattung der Auslagen, die er zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben begründet (Nr. 1), auf eine angemessene Vergütung für seine Geschäftsführung (Nr. 2) und auf einen Vorschuss auf seine Auslagen und seine Vergütung, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig ist (Nr. 3).

### a) Auslagen

*„Zu den Auslagen“, so die Entwurfsbegründung, „gehören insbesondere auch Verbindlichkeiten, die die Sachwalterin oder der Sachwalter im Rahmen ihrer oder seiner Befugnisse begründet. Verbindlichkeiten können beispielsweise in der Form entstehen, dass die Sachwalterin oder der Sachwalter eine Dritte oder einen Dritten zur Unterstützung bei der Wahrnehmung der Aufgaben im Umsetzungsverfahren heranzieht, um eine zügige und reibungslose Durchführung des Umsetzungsverfahrens zu gewährleisten. Dies können Aufgaben sein, die die Sachwalterin oder der Sachwalter nicht selbst erledigen kann, etwa die Einrichtung und das Betreiben eines Online-Portals, auf dem Verbraucherinnen und Verbraucher bestimmte Berechtigungsnachweise hochladen können. Bei umfangreichen Umsetzungsverfahren mag es auch erforderlich sein, dass die Sachwalterin oder der Sachwalter in größerem Umfang Dritte zur Aufgabenerfüllung heranzieht, um eine zügige Abwicklung gewährleisten zu können.“<sup>43</sup>*

*„Erstattungsfähig sind dabei nur Auslagen, die der Sachwalterin oder dem Sachwalter zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben entstehen. Auslagen, die nicht diesem Zweck dienen, sind nicht erstattungsfähig. Dies gilt insbesondere für Verbindlichkeiten gegenüber Dritten, die die Sachwalterin oder der Sachwalter begründet. Die Sachwalterin oder der Sachwalter ist gehalten, stets die Erforderlichkeit der Ausgaben zu bedenken und damit zugleich auch die Interessen der verurteilten Unternehmerin oder des verurteilten Unternehmers an einer kostenangemessenen Abwicklung ausreichend zu berücksichtigen. Die Einschränkung schützt die Unternehmerin oder den Unternehmer davor, mit Kosten belastet zu werden, die zur Durchführung des Umsetzungsverfahrens nicht erforderlich sind. Ist die Sachwalterin oder dem Sachwalter unsicher, ob eine konkret geplante Auslage erstattungsfähig wäre, steht es ihr oder ihm frei, das Gericht um Prüfung zu ersuchen. Dies bietet sich insbesondere an, bevor sie oder er eine hohe Verbindlichkeit eingeht.“<sup>44</sup>*

Positiv ist zu bewerten, dass die Kosten für die Einrichtung und den Betrieb von Online-Portalen als Auslagen erstattungsfähig sind. Unklar bleibt indes, wann eine „hohe“ Verbindlichkeit vorliegt und welcher Begründungsaufwand die „Erforderlichkeit“ der jeweiligen Auslage notwendig ist.

<sup>43</sup> Begründung RefE, S. 84 zu § 20 Abs. 1 VDuG-E (Kosten des Umsetzungsverfahrens).

<sup>44</sup> Begründung RefE, S. 94.

## b) Vergütung

Der Entwurf spricht von einer „angemessenen Vergütung“ für die Geschäftsführung des Sachwalters.

*Die Begründung führt dazu aus: „Die Regelung entspricht § 9 Absatz 6 SVertO. Die Höhe der Vergütung ist nicht genau beziffert. Die Angemessenheit ist vom Gericht anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls zu bemessen. Die Höhe kann beispielsweise nach der Qualifikation der Sachwalterin oder des Sachwalters, der Komplexität des Umsetzungsverfahrens und dem Haftungsrisiko der Sachwalterin oder des Sachwalters variieren. Grundsätze zur Angemessenheit der Vergütung wird die Rechtsprechung herausbilden. Sind die geleisteten Stunden für die Abwicklung des Umsetzungsverfahrens relevant, kann das Gericht einen angemessenen Stundensatz festlegen. In Umsetzungsverfahren, deren Aufwand in erster Linie aus der Bereitstellung von Online-Portalen und automatisierten Prüfverfahren besteht, kann aber eine Abrechnung nach Stundensätzen möglicherweise unangemessen erscheinen. Die für die Prüfung der einzureichenden Nachweise persönlich aufgewendete Zeit mag hier deutlich geringer sein. Dennoch bedarf es in solchen Fällen möglicherweise einer besonderen Qualifikation, um ein entsprechendes automatisiertes Prüfsystem überhaupt erst zu ermöglichen, oder die Verantwortlichkeit und das Haftungsrisiko der Sachwalterin oder des Sachwalters sind schon aufgrund der Höhe des zu verteilenden kollektiven Gesamtbetrags besonders hoch.“<sup>45</sup>*

Der Hinweis der Entwurfsbegründung, wonach die Rechtsprechung Grundsätze zur Angemessenheit der Vergütung herausbilden wird, begegnet erheblichen Bedenken. So ist nicht ansatzweise erkennbar, welche Vergütung der VDuG-Sachwalter für seine Tätigkeit erhält und ohne Vorgaben ist eine – anzustrebende – einheitliche Vergütungspraxis unterschiedlicher Gerichte schwer vorstellbar.

In Anbetracht der vorzuhaltenden technischen und personellen Ressourcen für das Umsetzungsverfahren ist dies für an der Sachwaltung interessierte Personen aus unternehmerischen Gründen kaum tragbar.

Die Entwurfsbegründung ist insoweit auch widersprüchlich, als dass sie zum einen auf die Regelung des § 9 Absatz 6 SVertO verweist, zum anderen auch die Möglichkeit von Stundensätzen vorsieht.

Die Abrechnung auf Basis eines (festgelegten) Stundensatzes birgt das Risiko, dass eine Vielzahl von Stunden zur Abrechnung gestellt wird, deren Erforderlichkeit von den Gerichten sowie vom Unternehmer im Rahmen der Schlussrechnung nur schwer zu überprüfen ist (§ 33 Satz 3 VDuG-E).

---

<sup>45</sup> Begründung RefE, S. 94.

Im Insolvenzverfahren richtet sich die Vergütung des vom Gericht bestellten (vorläufigen) Insolvenzverwalters / Sachwalters nach der InsVV und wird nach dem Wert der Insolvenzmasse berechnet (vgl. §§ 1, 12 InsVV).

Auch der VDuG-Sachwalter ist im Umsetzungsverfahren nicht einzelnen Personen, sondern dem gemeinschaftlichen Interesse der Empfänger des zu verteilenden Gesamtbetrages verpflichtet. Die Vergütung des VDuG-Sachwalters sollte sich daher an der Vergütung der InsVV orientieren. Dies würde auch an frühere Vorbilder anknüpfen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 9 Abs. 6 Satz 1 der Seerechtlichen Verteilungsordnung („Der Sachwalter kann aus der Haftungssumme eine angemessene Vergütung für seine Geschäftsführung und die Erstattung angemessener barer Auslagen verlangen.“) entsprach dieser § 43 der damaligen Vergleichsordnung.<sup>46</sup>

Die Vergütung des Vergleichsverwalters (§ 43 der Vergleichsordnung) wurde grundsätzlich nach dem Aktivvermögen des Schuldners und lediglich in den Ausnahmefällen des § 8 Abs. 3 der Vergütungsverordnung des Konkurs-/bzw. Vergleichsverwalters nach dem Gesamtbetrag der Vergleichsforderungen berechnet. Maßgeblich für die Berechnung der Vergütung waren dabei sog. Regelsätze.<sup>47</sup> Die Vergütung nach Regelsätzen beziehend auf den Wert der Insolvenzmasse stellt, nachdem die Vergleichsordnung und die Konkursordnung 1999 von der Insolvenzordnung abgelöst wurden, noch heute den Grundsatz der Berechnung der Vergütung des Insolvenzverwalters nach der InsVV dar.

Auch finden sich in der neueren Rechtsprechung Hinweise, wonach eine Festsetzung der Vergütungshöhe des Sachwalters im schiffahrtsrechtlichen Verteilungsverfahren in analoger Anwendung von § 2 InsVV erfolgte.<sup>48</sup>

### c) Vorschuss

Der Sachwalter soll Anspruch auf einen Vorschuss auf seine Auslagen und seine Vergütung haben, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig ist. Die Entwurfsbegründung sieht vor, dass ein Vorschuss „Vor allem in umfangreichen Umsetzungsverfahren, die über einen längeren Zeitraum laufen (...)“<sup>49</sup> verlangt werden kann.

Die Bezeichnung „längerer Zeitraum“ ist auslegungsbedürftig. Hier könnte sich eine Orientierung an § 9 Satz 2 InsVV empfehlen, wonach die Zustimmung zum Vorschuss erteilt werden soll, wenn das Insolvenzverfahren länger als sechs Monate dauert oder wenn besonders hohe Auslagen erforderlich werden.“

---

<sup>46</sup> Seerechtliche Verteilungsordnung, Gesetzesbegründung, BT-Drs. VI/2226 vom 27.05.1971, S. 19.

<sup>47</sup> Vergleichsordnung, 11. Auflage, Böhle-Stamschräder/Kilger, 1986, § 43, Ziffer 1 und 1b).

<sup>48</sup> Rheinschiffahrtsgericht Mannheim, Beschluss vom 27.04.2018, AZ 30 SRV 1/09 BSch, juris.

<sup>49</sup> Begründung RefE, S. 94.

#### d) Vergütungsantrag

§ 32 Abs. 2 VDuG-E sieht vor, dass das Gericht auf Antrag des Sachwalters die Höhe der Auslagen, der Vergütung und des Vorschusses festsetzt. *„Gegen den Beschluss steht dem Sachwalter und dem Unternehmer die Rechtsbeschwerde zu. § 567 Absatz 2 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.“*

Es erschließt sich nicht, weshalb auch der Vorschuss des Sachwalters vom Gericht festzusetzen ist. Dies dürfte nur in den Fällen sinnvoll sein, in denen der Vorschuss der endgültigen Vergütung angenähert ist oder diese übersteigt. An dieser Stelle sei nochmals darauf verwiesen, dass eine Abrechnung auf Basis von Stundenhonoraren die Planbarkeit der endgültigen Vergütung, mangels Kenntnis der zu erwartenden Stundenanzahl, für alle Beteiligten erschwert.

#### 7. § 33 VDuG-E – Schlussrechnung

§ 33 VDuG-E sieht vor, dass der Sachwalter dem Gericht bei Beendigung seines Amtes Schlussrechnung zu legen hat. Die Rechnung einschließlich der Belege muss spätestens einen Monat nach Beendigung des Umsetzungsverfahrens elektronisch oder auf der Geschäftsstelle des Gerichts eingereicht werden (Nr. 1) und zur Einsicht des Unternehmers zur Verfügung stehen (Nr. 2). Das Gericht benachrichtigt den Unternehmer unverzüglich vom Eingang der Schlussrechnung. Der Unternehmer ist sodann berechtigt, Einwendungen gegen die Schlussrechnung zu erheben. Soweit binnen zwei Wochen nach der Benachrichtigung keine Einwendungen erhoben werden, gilt die Rechnung als anerkannt.

Die Entwurfsbegründung führt dazu aus:

*„Die Regelung ist an § 9 Absatz 7 SVertO angelehnt. Die Schlussrechnung enthält eine Aufstellung aller der Sachwalterin oder dem Sachwalter durch die Aufgabenwahrnehmung im Umsetzungsverfahren entstandenen Kosten sowie die beanspruchte Vergütung. Die Schlussrechnung gibt Aufschluss über die Verwendung des vorläufig festgesetzten Kostenbetrags, beispielsweise, weil Vorschüsse ausgezahlt worden sind, sowie noch ausstehende Forderungen der Sachwalterin oder des Sachwalters. (...) Erhebt die Unternehmerin oder der Unternehmer Einwendungen gegen die Schlussrechnung, so hat das Gericht Gelegenheit, sich mit dem Vorbringen auseinanderzusetzen, bevor es die Schlussrechnung und damit die geltend gemachten Kosten und die beanspruchte Vergütung billigt. Die vorgesehene Frist von zwei Wochen stellt einen zeitnahen Abschluss der Prüfung sicher. Erhebt die Unternehmerin oder der Unternehmer keine Einwendungen, gilt die Schlussrechnung als anerkannt. Die Unternehmerin oder der Unternehmer erklärt dadurch konkludent, dass die Kostenaufstellung der Schlussrechnung korrekt ist und die darin aufgeführten Kosten zu tragen sind. Diese Fiktion entlastet das Gericht von einer weiteren Prüfungspflicht.“<sup>50</sup>*

---

<sup>50</sup> Begründung RefE, S. 94.

Die Frist für die Geltendmachung von Einwendungen des Unternehmers gegen die Schlussrechnung ist deutlich zu kurz bemessen. Insbesondere in Massenverfahren mit einer Vielzahl betroffener Verbraucher und entsprechenden Aktivitäten des Sachwalters sollte die Frist für den Unternehmer den Umständen angemessen sein und mindestens vier Wochen betragen.

## 8. § 36 VDuG-E – Feststellung der Beendigung des Umsetzungsverfahrens

§ 36 Abs. 1 VDuG-E sieht vor, dass das Gericht die Beendigung des Umsetzungsverfahrens feststellt. Der gerichtliche Beschluss enthält neben der endgültigen Festsetzung der Kosten des Umsetzungsverfahrens die Festsetzung eines vom Unternehmer noch an den Sachwalter zu zahlenden Kostenbetrags, wenn die Kosten des Umsetzungsverfahrens den vorläufig festgesetzten Kostenbetrag übersteigen, sowie die Angabe, ob und in welcher Höhe ein Restbetrag verbleibt. Der Beschluss soll hinsichtlich seiner Vollstreckbarkeit einem Kostenfestsetzungsbeschluss gleichstehen. Der Sachwalter kann den vorgenannten Kostenzahlungsanspruch unmittelbar gegen den Unternehmer durchsetzen und aus dem Beschluss vollstrecken.

Die Regelung begegnet Bedenken in den Fällen, in denen der Unternehmer nach Bestellung und Aufnahme der Tätigkeit des Sachwalters insolvent wird. Auch die Entwurfsbegründung des § 38 VDuG-E zur Insolvenz des Unternehmers (siehe nachfolgend) führt aus: *„Zahlungen der Unternehmerin oder des Unternehmers auf den vorläufig festgesetzten Kostenbetrag werden hingegen nicht Teil der Sondermasse. Sie dienen als Teil der Insolvenzmasse zur Deckung des Mehraufwands, der mit der Verteilung der Sondermasse verbunden ist.“*<sup>51</sup>

Sollte der Sachwalter die Vergütung nicht insolvenzfest erwerben, steht zu befürchten, dass eine Übernahme des Amts deutlich an Attraktivität verliert. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Verurteilung des Unternehmers zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrages durchaus zu einem Insolvenzgrund führen kann. Daher würde sich eine Regelung wie in § 324 Abs. 1 Nr. 4 InsO anbieten, wonach u.a. die Kosten der Nachlasssicherung und einer Nachlasspflegschaft in einem Folge-Insolvenzverfahren über den Nachlass Masseverbindlichkeiten darstellen.

## 9. § 38 VDuG-E – Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmers; Restrukturierung

§ 38 VDuG-E sieht Regelungen für den Fall des Insolvenzverfahrens, bzw. des Restrukturierungsverfahrens über das Vermögen des Unternehmers vor:

*„(1) Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Unternehmers hindert die Durchführung des Umsetzungsverfahrens nicht. Auf Antrag des Sachwalters wird das Umsetzungsverfahren zwecks Klärung möglicher Insolvenzanfechtungsansprüche auf Rückzahlung der*

---

<sup>51</sup> Vgl. dazu auch die Entwurfsbegründung zu § 38 VDuG, S. 99f.



*nach § 24 gezahlten Beträge ausgesetzt oder, sofern nach Einschätzung des Sachwalters ein Anfechtungsanspruch besteht und dieser nicht offensichtlich unbegründet ist, eingestellt.*

*(2) Wird das Verfahren nach Absatz 1 Satz 2 eingestellt, so sind alle nach § 24 erfolgten Zahlungen an die Insolvenzmasse zurückzugewähren. Der auf den kollektiven Gesamtbetrag entfallende Teil dieser Zahlungen bildet eine Sondermasse zur Befriedigung derjenigen Verbraucher, die im Rahmen des Umsetzungsverfahrens einen berechtigten Zahlungsanspruch gehabt hätten. Die Zahlungen des Unternehmers an den Sachwalter gelten als auf den vorläufig festgesetzten Kostenbetrag (§ 18 Absatz 1 Nummer 4) und den kollektiven Gesamtbetrag (§ 18 Absatz 1 Nummer 1) in dem Verhältnis geleistet, in dem beide Beträge zueinander stehen.*

*(3) Absatz 2 gilt entsprechend, wenn der Unternehmer zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die ihm nach § 24 obliegenden Zahlungen noch nicht vollständig geleistet hat.*

*(4) § 11 Absatz 3 gilt auch im Verhältnis zu allen Insolvenzgläubigern.*

*(5) Werden die in einem Abhilfegrundurteil ausgeurteilten Ansprüche in einen Restrukturierungsplan nach dem Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz einbezogen, so ist für die betroffenen Anspruchsinhaber im Restrukturierungsplan eine eigenständige Gruppe zu bilden. Die Abwicklung der durch den Plan gestalteten Verbraucherforderungen ist dem Restrukturierungsbeauftragten zu übertragen.“*

Die Entwurfsbegründung führt zur geplanten Einführung des § 38 VDuG-E aus, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens geeignet ist, die Abwicklung des Umsetzungsverfahrens zu stören. Evident, so die Begründung weiter, sei dies in den Fällen, in denen die zur Eröffnung des Umsetzungsverfahrens nach § 24 VDuG-E erforderlichen Zahlungen an den Sachwalter noch nicht erfolgt sind.<sup>52</sup>

Der Entwurf unterscheidet zwei Fallgruppen:

Zum einen die Fälle, in denen die zur Eröffnung des Umsetzungsverfahrens nach § 24 VDuG-E erforderlichen Beträge bereits beim Sachwalter eingegangen sind. In diesen Fällen soll die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Durchführung des Umsetzungsverfahrens nicht hindern (§ 38 Abs. 1 Satz 1 VDuG-E). Verbraucher sollen in diesen Fällen weiterhin in den Genuss der Erleichterungen kommen können, die das Umsetzungsverfahren bei der Durchsetzung ihrer Forderungen bietet.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Begründung RefE, S. 99.

<sup>53</sup> Begründung RefE, S. 99.

Zum anderen die Fälle, in denen es an einer vollständigen Einzahlung der nach § 24 erforderlichen Beträge fehlt. In diesen Fällen soll das Umsetzungsverfahren nicht durchgeführt werden. *„Würden die Kosten des Verfahrens aus dem zur Verteilung an die Verbraucherinnen und Verbraucher vorgesehenen kollektiven Gesamtbetrag entnommen, würde dies den zur Verteilung an die Verbraucherinnen und Verbraucher zur Verfügung stehenden kollektiven Gesamtbetrag verringern. Daher soll bei unvollständiger Einzahlung der nach § 24 erforderlichen Beträge oder bei einer insolvenzanfechtungsbedingten Rückgewähr dieser Beträge das Umsetzungsverfahren nicht durchgeführt werden (Absätze 2 und 3).*

*Bereits auf den kollektiven Gesamtbetrag eingezahlte Beträge sollen an die Masse fließen, dort jedoch, soweit sie anfechtungsfest erfolgt sind, eine Sondermasse zur Befriedigung der Verbraucherinnen und Verbraucher bilden, die Ansprüche auf Zahlungen im Umsetzungsverfahren gehabt hätten (Absatz 2 Satz 2). Um bei Teilzahlungen den Anteil in rechtssicherer Weise bestimmen zu können, der auf den kollektiven Gesamtbetrag entfällt, fingiert Absatz 2 Satz 3 eine anteilmäßige Tilgung der Forderungen auf die Deckung der vorläufig festgesetzten Kosten und des kollektiven Gesamtbetrags.“<sup>54</sup>, so dazu die Begründung.*

Die Regelungen des § 38 VDuG-E finden in der umzusetzenden Richtlinie kein Vorbild und gehen über diese hinaus. Aufgrund der geplanten weitreichenden Eingriffe und der Anwendung der neuen Regelungen bereits ab 25.06.2023 sollte eine übereilte Regelung dringend vermieden werden.

Nachfolgend soll anhand einiger – nicht abschließender – Beispiele auf Friktionen der geplanten Regelung hingewiesen werden:

- Die Bildung sog. Sondermassen bedeutet die Schaffung insolvenzrechtlicher Vorrechte. Der InsO-Gesetzgeber hat mit der Abschaffung der Konkursvorrechte jedoch eine Grundsatzentscheidung getroffen: *„Die Konkursvorrechte beruhen auf keinem einleuchtenden Grundgedanken. Sie sind wirtschaftlich nicht gerechtfertigt, und sie führen zu ungerechten Verfahrensergebnissen. (...) Auch ordnungspolitisch sind insolvenzspezifische Vorzugsstellungen nicht unbedenklich. (...) Mehr Verteilungsgerechtigkeit läßt sich dadurch herstellen, daß die Konkursvorrechte des § 61 Abs. 1 KO und vergleichbare Vorrechte in anderen gesetzlichen Vorschriften ersatzlos wegfallen.“<sup>55</sup>*
- Selbst wenn sich der Gesetzgeber entschließen sollte, ein insolvenzrechtliches Vorrecht für VDuG-Verbraucher einzuführen bleibt u.a. unklar,
  - warum kleine Unternehmen, die weniger als 50 Personen beschäftigen und deren Jahresumsatz oder Jahresbilanz 10 Millionen Euro nicht übersteigt,

<sup>54</sup> Begründung RefE, S. 99.

<sup>55</sup> Vgl. Gesetzentwurf zur InsO, BT-Drs. 12/2443, S. 81.

für die Zwecke des VDuG Verbrauchern gleichgestellt werden sollen (§ 1 Abs. 2 VDuG-E). (Auch die umzusetzende Richtlinie<sup>56</sup> definiert als Verbraucher (lediglich) „(...) *jede natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen*“ (Art. 3 Nr. 1)).

- worin bei einer solchen Gestaltung der hier jedenfalls auch verfassungsrechtlich gebotene sachliche Differenzierungsgrund zu den sonstigen Gläubigern titulierter Forderungen im Insolvenzverfahren liegt. Auch die besondere soziale Motivation des Verbraucherschutzes rückt hier in den Hintergrund.
- Das Insolvenzanfechtungsrecht stellt eine Spezialmaterie dar, die zwingend entsprechende Expertise erfordert. Liegt diese nicht in der Person des Sachwalters selbst vor, ist damit zu rechnen, dass regelmäßig kostenintensive Gutachten beauftragt werden (müssen).
- Sofern § 38 Abs. 1 Satz 2 VDuG-E vorsieht, dass für den Fall, dass nach Einschätzung des Sachwalters ein Anfechtungsanspruch besteht und nicht offensichtlich unbegründet ist, das Umsetzungsverfahren eingestellt wird, dürfte zum einen die sprachliche Regelung „*nicht offensichtlich unbegründet*“ einen redaktionellen Fehler darstellen.

Zum anderen würde die Regelung dazu führen, dass der Sachwalter dem Umsetzungsverfahren mit seiner Einschätzung „den Stecker ziehen“ kann, ohne dass über etwaige Anfechtungsansprüche gerichtlich entschieden wurde. Der Sachwalter müsste sich demnach entscheiden, entweder in die persönliche Haftung genommen zu werden, weil das Umsetzungsverfahren zu Unrecht eingestellt wird und die Gelder in die Insolvenzmasse fließen, oder einen Anfechtungsprozess des Insolvenzverwalters zu riskieren, der bei erfolgreichem Ausgang zur Rückgewähr der Gelder führt.

## 10. § 39 VDuG-E – Offene Verbraucheransprüche

*„Hat der Sachwalter die Erfüllung eines vom Verbraucher geltend gemachten Anspruchs im Umsetzungsverfahren vollständig oder teilweise abgelehnt oder hat der Sachwalter einen Anspruch eines Verbrauchers bis zur Beendigung des Umsetzungsverfahrens nicht oder nur teilweise erfüllt, so kann der Verbraucher diesen Anspruch im Wege der Individualklage geltend machen.“*

Ausweislich der Entwurfsbegründung dient die Regelung „(...) *der Entlastung der Gerichte, an die Individualklagen adressiert werden. Eine Individualklage können Verbraucherinnen und Verbraucher auch erheben, wenn das Umsetzungsverfahren eingestellt worden ist. Die gerichtliche*

---

<sup>56</sup> Richtlinie ((EU) 2020/1828).

*Zuständigkeit richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Die Individualklage ist nicht Teil des Abhilfe- oder Umsetzungsverfahrens.“*

Die Regelung weicht von der insolvenzrechtlichen Regelung der §§ 180 ff. InsO deutlich ab und verweist betroffene Verbraucher auf einen vergleichsweise steinigem Weg. Ob dies aus Effizienzgründen sinnvoll ist, ist zumindest zweifelhaft.

## **11. § 44 VDuG E – Bekanntmachung von Angaben zu Verbandsklagen**

Zu einer rechtshängigen Verbandsklage ist u.a. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Unternehmers öffentlich bekannt zu machen (§ 44 Nr. 14 VDuG-E).

*Ausweislich der Entwurfsbegründung sollen Verbraucher „auch über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Unternehmers informiert werden (...). Denn nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens haben sie die Möglichkeit, ihre noch nicht erfüllten Ansprüche im Insolvenzverfahren anzumelden. Dies gilt insbesondere für solche Ansprüche, die im Umsetzungsverfahren voraussichtlich nicht mehr erfüllt werden.“<sup>57</sup>*

Um Friktionen zu vermeiden, sollte ein Gleichlauf analog mit den Informationen nach der Ins-BekV erfolgen.

## **C. Fazit**

1. Der Entwurf sieht zu Recht nur natürliche Personen für das Amt des Sachwalters vor und macht deutlich, dass insbesondere Insolvenzverwalter und Sachwalter (§ 274 InsO) aufgrund ihrer persönlichen Voraussetzungen und ihrer technischen Ausstattung für die Tätigkeit des Sachwalters nach VDuG-E geeignet sind.
2. Die Unabhängigkeit des Sachwalters ist maßgebliche Bestellvoraussetzung und sollte analog zur Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters inhaltlich klarer gefasst werden. Ferner sollte der Sachwalter verpflichtet sein, entsprechende Fragen zur Unabhängigkeit zu beantworten.
3. Das Erfordernis der „einschlägigen“ Berufserfahrung des Sachwalters sollte sich zwingend (auch) auf die Abwicklung von Verfahren mit einer Vielzahl von Beteiligten beziehen.

---

<sup>57</sup> Begründung RefE, S. 104.

4. Für Sachwalter sollte eine zentrale (nach bundeseinheitlichen Kriterien geführte) Vorauswahlliste geschaffen und durch eine einzige Stelle geführt werden.
5. Der Sachwalter sollte stets verpflichtet sein, eine spezifische Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung mit einer noch festzulegenden Mindestversicherungssumme abzuschließen und dies dem Gericht nachzuweisen.
6. Die Regelungen zur Kontoführung sollten Angaben dazu enthalten, welche Art von insolvenzfestem Konto vom Sachwalter vorzuhalten ist.
7. Es sollte klargestellt werden, welche Aufgaben der Sachwalter höchstpersönlich zu erfüllen hat und welche Aufgaben er seinen Mitarbeitern, bzw. Dritten (kostenpflichtig) übertragen kann.
8. Der Sachwalter sollte verpflichtet werden, stets ein digitales Informationssystem entsprechend § 5 Abs. 5 InsO vorzuhalten und hierüber die Verfahrensbeteiligten zu informieren.
9. Die Vergütung des Sachwalters sollte gesetzlich geregelt werden und sich an der Vergütung des Sachwalters und Insolvenzverwalters nach der InsVV orientieren.
10. Im Hinblick auf die zeitliche Bestimmung zu der Frage, wann der Sachwalter Kostenvorschüsse fordern kann, sollte auf § 9 Satz 2 InsVV Bezug genommen werden.
11. Die Anforderungen an die Erforderlichkeit von Auslagen sollte weiter konkretisiert werden.
12. Sollte der Sachwalter seine Vergütung(s-Vorschüsse) und erstatteten Auslagen nicht insolvenzfest erwerben können, steht zu befürchten, dass sich nur wenige Interessenten für das Amt des Sachwalters finden werden.
13. Die Frist für die Geltendmachung von Einwendungen des Unternehmers gegen die Schlussrechnung ist deutlich zu kurz bemessen und sollte mindestens vier Wochen betragen.
14. Die Regelungen des § 38 VDuG-E zur Insolvenz des Unternehmers finden in der umzusetzenden Richtlinie kein Vorbild und gehen über diese hinaus. Aufgrund der geplanten weitreichenden Eingriffe und der Anwendung der neuen Regelungen bereits

ab 25.06.2023 sollte eine übereilte Regelung dringend vermieden werden. Es empfiehlt sich eine eingehende Prüfung, ob die hier formulierten Regelungen nicht besser in der InsO<sup>58</sup> angesiedelt werden sollten.

Berlin, 03.03.2023

Kontakt:

Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V. (VID)

Am Zirkus 3

10117 Berlin

Tel.: 030/ 20 45 55 25

E-Mail: [info@vid.de](mailto:info@vid.de) / Web: [www.vid.de](http://www.vid.de)

---

<sup>58</sup> Zum Verweis auf die Vorschrift des § 20 Abs. 3 der Schiffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung vgl. § 91 Abs. 2 InsO.

---