

**Stellungnahme des VID -
Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V.
zum Gesetzentwurf
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 Entwurf¹ dient der Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie vom 25.11.2020 ((EU) 2020/1828).² Die Richtlinie erweitert und harmonisiert nicht nur die bereits bestehenden europäischen Regelungen über Unterlassungsklagen zur Durchsetzung europäischen Verbraucherrechts, sondern verpflichtet die Mitgliedsstaaten, mit der Abhilfeklage eine weitere Verbandsklageart vorzusehen.³ Mit ihr sollen Verbraucher⁴ gegen Unternehmer individuelle Rechte durchsetzen können, die durch Verstöße der Unternehmer gegen bestimmte Rechtsakte entstanden sind.

„Das gerichtliche Abhilfeverfahren gliedert sich in drei Phasen: In der ersten Phase kann die klagerechtmäßige Stelle ein Abhilfegrundurteil erwirken, das die Haftung der verklagten Unternehmerin oder 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. Es folgt eine Vergleichsphase, in der die Parteien eine gütliche Einigung über die Abwicklung des Rechtsstreits anstreben sollen. Schließen die Parteien keinen wirksamen Vergleich, schließt sich eine dritte Phase an, die mit einem Abhilfeendurteil des Gerichts endet. In dem darauffolgenden Umsetzungsverfahren prüft eine gerichtlich bestellte Sachwalterin oder ein gerichtlich bestellter Sachwalter selbständig die Anspruchsberechtigung einzelner Verbraucherinnen und Verbraucher, die ihre Ansprüche zum Abhilfeverfahren angemeldet und sich zu diesem Zwecke im Verbandsklageregister angemeldet haben. Berechtigte Verbraucheransprüche werden im Umsetzungsverfahren von der Sachwalterin oder dem Sachwalter unmittelbar erfüllt, so dass die einzelne Verbraucherin oder der einzelne Verbraucher zur Durchsetzung des Anspruchs keine Individualklage mehr zu führen braucht.“⁵

¹ Regierungsentwurf vom 29.03.2023; abrufbar unter: [BMJ | Aktuelle Gesetzgebungsverfahren | Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie \(EU\) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG \(Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG\)](#).

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020L1828>.

³ Entwurfsbegründung S. 65.

⁴ Im Interesse der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

⁵ Entwurfsbegründung S. 68.

Die Regelungen zur Einführung einer solchen Abhilfeklage sollen künftig zusammen mit den bisher in der ZPO enthaltenen Regelungen über die Musterfeststellungsklage im Verbraucherschutzrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) als neuem Stammgesetz gebündelt werden.

Die im Entwurf des VDuG vorgesehenen Regelungen zum Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmers (§ 38 VDuG) sowie die im geplanten Umsetzungsverfahren vorgesehenen Regelungen zum gerichtlich bestellten Sachwalter (§§ 23 ff. VDuG) begegnen aus insolvenzrechtlicher Sicht erheblichen Bedenken, die der VID bereits im Rahmen der Verbändeanhörung vorgebracht hat.⁶

B. Im Einzelnen

I. Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmers; Restrukturierung (§ 38 VDuG-E)

§ 38 VDuG-E sieht für den Fall eines Insolvenz- bzw. Restrukturierungsverfahrens über das Vermögen des Unternehmers Regelungen vor, die in der umzusetzenden Richtlinie kein Vorbild finden und damit über sie hinausgehen.

In der Entwurfsbegründung wird ausgeführt, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Unternehmers geeignet ist, die Abwicklung des Umsetzungsverfahrens zu stören.⁷ Zur Bewältigung dieser insolvenzbedingten Störungen des Umsetzungsverfahrens unterscheidet § 38 VDuG zwischen zwei Fallgruppen:

Sind gemäß Absatz 1 Satz 1 die zur Eröffnung des Umsetzungsverfahrens nach § 24 VDuG-E erforderlichen Beträge bereits beim Sachwalter eingegangen, soll die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Durchführung des Umsetzungsverfahrens nicht hindern. Dies sei, so die Entwurfsbegründung, vom „*insolvenzrechtlichen Standpunkt (...) unbedenklich, da und wenn die zur Deckung der Ansprüche im Rahmen des Umsetzungsverfahrens erforderlichen Beträge in anfechtungsfester Weise aus dem Vermögen der Unternehmerin oder des Unternehmers ausgeschieden sind und gleich einer Drittsicherheit eine Basis für die Befriedigung der Verbraucherinnen und Verbraucher außerhalb des Insolvenzverfahrens bieten.*“⁸ Zur Durchführung des Umsetzungsverfahrens kommt es mithin nur, wenn der Unternehmer die ihm nach § 24 VDuG-E obliegenden Zahlungen vollständig geleistet hat.

Fehlt es dagegen an der vollständigen Einzahlung des nach § 24 VDuG-E erforderlichen Betrages soll das Umsetzungsverfahren nicht durchgeführt werden.⁹ „*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*

⁶ Der VID hatte zum Referentenentwurf kritisch Stellung genommen: [VID-Stellungnahme-zum-RefE-des-VRUG.pdf](#).

⁷ Entwurfsbegründung S. 109.

⁸ Entwurfsbegründung S. 109.

⁹ Entwurfsbegründung S. 109.

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 (Absatz 1 Satz 2 und 3).“¹⁰ so die Entwurfsbegründung.

„Bereits auf den kollektiven Gesamtbetrag eingezahlte Beträge“, so die Begründung weiter, „sollen an die Masse fließen (Absatz 2 Satz 1), 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 3). Um bei Teilzahlungen den Anteil in rechtssicherer Weise bestimmen zu können, der auf den kollektiven Gesamtbetrag entfällt, fingiert Absatz 2 Satz 2 eine anteilmäßige Tilgung der Forderungen auf die Deckung der vorläufig festgesetzten Kosten und des kollektiven Gesamtbetrags.“¹¹

1. Bestehen von Anfechtungsansprüchen (Abs. 1)

Gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 VDuG-E wird das Umsetzungsverfahren auf Antrag des Sachwalters zwecks Klärung möglicher Insolvenzanfechtungsansprüche auf Rückzahlung der nach § 24 VDuG-E gezahlten Beträge ausgesetzt oder, sofern nach Einschätzung des Sachwalters ein Anfechtungsanspruch besteht und dieser nicht offensichtlich unbegründet ist, eingestellt.

Ausweislich der Entwurfsbegründung stellt das Gericht „(...) das Umsetzungsverfahren ein, wenn (...) der Sachwalter (...) seine Einschätzung schlüssig darlegt (...)“¹²

In der Begründung des Referentenentwurfs war noch enthalten, dass der Sachwalter zur Klärung möglicher Insolvenzanfechtungsansprüche Prozesskostenhilfe nach den §§ 116 ff. ZPO beantragen kann,¹³ in der Begründung des Regierungsentwurfs ist dies nicht mehr vorgesehen.¹⁴

Absatz 1 Satz 2 sieht die Einstellung des Umsetzungsverfahrens für den Fall vor, dass nach Einschätzung des Sachwalters ein Anfechtungsanspruch besteht und nicht offensichtlich unbegründet ist. Die Formulierung „nicht offensichtlich unbegründet“ dürfte in der Praxis problematisch werden.

Das Insolvenzanfechtungsrecht ist eine Spezialmaterie, die zwingend umfangreiche Expertise erfordert. Zumindest dann, wenn der Sachwalter selbst nicht darüber verfügt, ist damit zu

¹⁰ Entwurfsbegründung S. 109.

¹¹ Entwurfsbegründung S. 109.

¹² Entwurfsbegründung S. 110.

¹³ Vgl. Begründung des Referentenentwurfes, S. 99: „Wenn einem Antrag auf Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht nicht stattgegeben wird, wird die Sachwalterin oder der Sachwalter in der Regel davon ausgehen dürfen, dass die Anfechtungsansprüche bestehen.“

¹⁴ Zu Recht weist Schmittmann (zum Referentenentwurf) darauf hin, dass der Sachwalter keinen Anlass hat, PKH zu beantragen, solange ein Rechtsstreit nicht anhängig ist, ZRI 2023, 277 ff. (283).

rechnen, dass regelmäßig kostenintensive Gutachten (zu Lasten der verwalteten Masse) beauftragt werden (müssen). Bei nicht eindeutigen Konstellationen wird selbst ein sachkundiger Sachwalter zur eigenen Entlastung im Zweifel externen Rat einholen (müssen).

2. Bildung sog. Sondermassen (Abs. 3)

§ 38 Abs. 3 VDuG-E sieht vor, dass der auf den kollektiven Gesamtbetrag entfallende Teil der nach Absatz 2 an die Masse zurückgewährten Zahlungen eine Sondermasse zur Befriedigung derjenigen Verbraucher bildet, die im Rahmen des Umsetzungsverfahrens einen berechtigten Zahlungsanspruch gehabt hätten. Dies gilt jedoch nicht für Zahlungen, die der Insolvenzanfechtung unterliegen.¹⁵

Die Entwurfsbegründung führt dazu aus, dass die Bildung einer Sondermasse aus auf den kollektiven Gesamtbetrag geleisteten Zahlungen gerechtfertigt ist, *„wenn und weil diese Zahlungen vor der Insolvenz anfechtungsfest aus dem Vermögen der Unternehmerin oder des Unternehmers ausgeschieden sind und als Haftungsmasse bereits abschließend den an der Verbandsklage teilnehmenden Verbraucherinnen und Verbrauchern mit berechtigten Zahlungsansprüchen zugewiesen waren.“*¹⁶

a) Systemwidrige Schaffung insolvenzrechtlicher Vorrechte

Mit der Bildung von Sondermassen werden insolvenzrechtliche Vorrechte geschaffen. 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.“*¹⁷

b) Gleichstellung kleiner Unternehmen mit Verbrauchern

Sollte sich der Gesetzgeber entschließen, ein systemwidriges insolvenzrechtliches Vorrecht für VDuG-Verbraucher einzuführen, bleibt unklar, worin der verfassungsrechtlich gebotene sachliche Differenzierungsgrund zu den sonstigen (Verbraucher-)Gläubigern titulierter Forderungen im Insolvenzverfahren liegen soll.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der – von § 13 BGB abweichenden – Ausdehnung der Verbraucherdefinition auf kleine Unternehmen, auch wenn kleine Unternehmen allein für

¹⁵ Zur Problematik, ob anfechtbare Zahlungen schlechthin oder nur tatsächlich angefochtene Zahlungen ausgenommen sein sollen vgl. Stellungnahme Prof. Dr. Alexander Bruns anlässlich der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 10.05.2023, S. 51, abrufbar unter [Stellungnahme-Bruns-data.pdf \(bundestag.de\)](#).

¹⁶ Entwurfsbegründung S. 110.

¹⁷ Vgl. Gesetzentwurf zur InsO, BT-Drs. 12/2443, S. 81.

die prozessualen Regelungen dieses Gesetzes als Verbraucher gelten.¹⁸ So sieht § 1 Abs. 2 VDuG-E vor, dass kleine Unternehmen, die weniger als 50 Personen beschäftigen und deren Jahresumsatz oder Jahresbilanz 10 Millionen Euro nicht übersteigt, als Verbraucher i.S.d. VDuG gelten sollen.

Die besondere soziale Motivation des Verbraucherschutzes rückt hier völlig in den Hintergrund. Auch die umzusetzende Richtlinie¹⁹ 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)).²⁰

3. Restrukturierungspläne (Abs. 5)

Absatz 5 sieht vor: *„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.“*

Absatz 5 soll ausweislich der Entwurfsbegründung sicherstellen, dass die Anspruchsberechtigten als Gruppe nicht überstimmt werden können, wenn der Plan ihnen nicht zumindest den Wert zuspricht, den im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens die dort zu bildende Sondermasse i.S.d. Abs. 3 hätte.²¹

Die zwingende Bildung einer eigenständigen Gruppe i.S.d. § 9 StaRUG²² für die in einem Abhilfegrundurteil ausgeurteilten Ansprüche begegnet ebenfalls den zur Bildung einer Sondermasse geschilderten Bedenken einer Privilegierung bestimmter (Verbraucher-)Gläubiger (siehe oben zu Abs. 3). Unklar bleibt zudem, wie die Abstimmung innerhalb der Gruppe selbst erfolgen soll. So ist bspw. fraglich, ob aufgrund der Ausgestaltung des Abhilfeverfahrens als Kollektivverfahren eine (einheitliche) Abstimmung durch den Sachwalter erfolgen soll oder ob und ggf. wie den betroffenen Verbrauchern einzelne Stimmrechte zuzuweisen sind.²³

Die Übertragung der Abwicklung der durch den Plan gestalteten Verbraucherforderungen auf den Restrukturierungsbeauftragten (Absatz 5 Satz 2) wirft weitere Fragen auf. Fraglich ist u.a., ob es sich hierbei um eine bewusste Abweichung von § 71 Abs. 1 Satz 1 StaRUG handelt. Fraglich ist ferner ob der Restrukturierungsbeauftragte sodann unmittelbar Zugriff auf den Umsetzungsfonds (§ 25 VDuG-E) erhalten soll, bzw. ob und ggf. welche Pflichten des Sach-

¹⁸ Vgl. Entwurfsbegründung, S. 77.

¹⁹ Richtlinie ((EU) 2020/1828).

²⁰ In Erwägungsgrund 14 der umzusetzenden Richtlinie heißt es: „(...) Diese Richtlinie sollte jedoch die Interessen natürlicher Personen, die durch solche Verstöße Schaden erlitten haben oder denen dies droht, nur dann schützen, wenn diese Personen Verbraucher gemäß dieser Richtlinie sind. Verstöße, die natürliche Personen, die gemäß dieser Richtlinie als Unternehmer anzusehen sind, schädigen, sollten nicht unter diese Richtlinie fallen.“

²¹ Entwurfsbegründung, S. 111.

²² Vgl. Entwurfsbegründung, S. 111.

²³ Zu weiteren Einzelheiten bereits kritisch zum Referentenentwurf Schmittmann in ZRI 2023, 277 ff. (285 f.).

walters von ihm übernommen werden (müssen). Die Aufgabe selbst und vor allem die Unklarheiten werfen zudem Probleme bei Budgetierung der Vergütung des Restrukturierungsbeauftragten auf, die nach § 81 Abs. 4 StaRUG bereits bei seiner Bestellung erfolgen soll, wobei die Vergütung – als Auslagen des Restrukturierungsgerichts – vom Schuldner des Restrukturierungsverfahrens zu tragen ist. Sachgerecht wäre demgegenüber, den Restrukturierungsbeauftragten für die übertragenen Sachwalter-Aufgaben wie den Sachwalter zu vergüten; dies bedürfte aber einer ausdrücklichen Regelung.

II. Der Sachwalter im Umsetzungsverfahren (§§ 23 ff. 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, zu dessen Person vor seiner Bestellung die Parteien des Abhilfeverfahrens 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 (§ 23 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 (§ 23 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 (§ 23 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,²⁴ zeigen die Formulierungen zur Geeignetheit und Unabhängigkeit des Sachwalters, zum Vorschlagsrecht, zur Bestellurkunde und das Amt des Sachwalters deutliche Bezüge zu § 56 InsO (Bestellung des Insolvenzverwalters) und § 74 Abs. 1 StaRUG (Bestellung des Restrukturierungsbeauftragten).

Dies ist nicht verwunderlich, da die SVertO häufig auf insolvenzrechtliche Regelungen Bezug nimmt.²⁵ Bereits das seerechtliche Verteilungsverfahren nach der SeeVertO war ein dem Konkurs- und dem Vergleichsverfahren nachgebildetes Verfahren.²⁶ Das deutsche Insolvenzrecht hat sich seit dem Inkrafttreten der SeeVertO deutlich fortentwickelt. Diese Fortentwicklung sollte der Entwurf des VDuG zwingend berücksichtigen.

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.

²⁴ Entwurfsbegründung S. 96.

²⁵ 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.

²⁶ Vgl. auch Gesetzentwurf der Seerechtlichen Verteilungsordnung vom 27.05.1971, S. 15 (BT-Drs. VI/2226).

aa) natürliche Person

Die Richtlinie²⁷ 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“²⁸.

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“²⁹ ist.

Zu Recht sollen ausweislich der Entwurfsbegründung³⁰ nur natürliche Personen als Sachwalter in Betracht kommen. Hilfreich wäre jedoch eine Klarstellung in der Norm selbst.

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.³¹

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

²⁷ Verbandsklagenrichtlinie vom 25.11.2020 ((EU) 2020/1828).

²⁸ Erwägungsgrund 50 der Verbandsklagenrichtlinie vom 25.11.2020 ((EU) 2020/1828).

²⁹ Entwurfsbegründung S. 96.

³⁰ Entwurfsbegründung S. 96.

³¹ 1 BvR 3102/13, Rz. 42 und 50: „(...) 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. (...) 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 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.“ abrufbar unter: [Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen - Ausschluss juristischer Personen vom Amt des Insolvenzverwalters ist verfassungsgemäß.](#)

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. (...).³²

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.

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.³³ 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.

³² Entwurfsbegründung S. 96.

³³ 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.

(2) Unabhängigkeit

Weitere 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.³⁴ Die betroffenen Verbraucher selbst sind nicht Klagepartei.³⁵ Das Umsetzungsverfahren dient sodann der Erfüllung der berechtigten Ansprüche (namentlich noch nicht benannter) betroffener Verbraucher, die sich dem Abhilfeverfahren angeschlossen haben.³⁶

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 Interessenkollisionen³⁷ werden dabei bereits im Vorfeld vom Gericht beim Insolvenzverwalter erfragt. Dazu wird regelmäßig der vom Bundesarbeitskreis Insolvenz- und Restrukturierungsgerichte (BAK*inso*) und dem VID entwickelte Fragebogen zur Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters genutzt.³⁸ 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).³⁹

Der Entwurf enthält jedoch keine Ausführungen dazu, aus welchem „Pool“ die zuständigen Oberlandesgerichte den künftigen Sachwalter auszuwählen haben, insbesondere, ob hierzu

³⁴ Vgl. §§ 1 und 2 VDuG-E.

³⁵ Vgl. Entwurfsbegründung S. 78 zu § 2 VRUG-E.

³⁶ Vgl. Entwurfsbegründung S. 92 zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 VDuG-E; zum Personenkreis der betroffenen Verbraucher des Umsetzungsverfahrens vgl. § 23 VDuG-E.

³⁷ 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.

³⁸ Abrufbar bspw. unter Justiz Rheinland-Pfalz [Fragebogen zur Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters.pdf \(rlp.de\)](#), bzw. [Fragebogen Unabhängigkeit - VID](#).

³⁹ Entwurfsbegründung S. 95.

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.*“⁴⁰ 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 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.“*⁴¹

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.

Nachdem sich im Bereich der Bestellung von Amtsträgern in Insolvenz- und Restrukturierungssachen abzeichnet, dass ein kodifiziertes Berufsrecht vor allem mit klaren und transparenten Regeln zur Zulassung und zur Vorauswahlliste zeitnah geschaffen werden wird, sollte sich die Auswahl des Sachwalters im Bereich der Verbandsklagen daran orientieren und nicht hinter neuen und modernen Regelungen in vergleichbaren Bereichen zurückbleiben und neue verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen.

⁴⁰ 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 \(nrw.de\)](#).

⁴¹ Vgl. Ziff. 2 des Beschlusses TOP I. 6 Bericht der Arbeitsgruppe "Vorauswahlliste Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter" der Justizministerkonferenz vom 11. und 12. November 2021.

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.⁴²

Der bereits angesprochene Beschluss der JuMiKo vom 11.11.2021 verwies auf die Berücksichtigung der von einer zuvor eingesetzten Arbeitsgruppe dazu erzielten Ergebnisse.⁴³

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.“*⁴⁴

In den bereits erwähnten GOI des VID wird schon 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.⁴⁵

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 [über] eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung verfügt, die einspringt, sollten im Laufe*

⁴² Sinz in Uhlenbruck, InsO-KO, 15. Aufl. 2019, § 60, Rz. 132.

⁴³ Vgl. Ziff. 4 des Beschlusses TOP I. 6 Bericht der Arbeitsgruppe „Vorauswahlliste Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter“ der Justizministerkonferenz vom 11. und 12. November 2021.

⁴⁴ 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.-bak-inso.de).

⁴⁵ GOI abrufbar unter: [1 \(vid.de\)](https://www.vid.de).

*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.*⁴⁶

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 Regressfall⁴⁷ nicht zu gefährden – die Vorlage eines Versicherungsnachweises stets verpflichtend sein.⁴⁸

Klarzustellen wäre, dass zumindest die Kosten einer über den gesetzlichen Standard hinausgehenden Berufshaftpflichtversicherung aus dem Fond getragen werden. Andernfalls schmälern die Kosten einer solchen Versicherung den Vergütungsanspruch und könnten ihn sogar übersteigen.

dd) Amtsträger

Der Entwurf sieht vor, dass der Sachwalter seine Bestallungsurkunde 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 Bestallungsurkunde dient lediglich dazu „sich im Umsetzungsverfahren gegenüber Dritten ausweisen zu können“.⁴⁹

Von den in der Entwurfsbegründung beispielhaft genannten Berufen,⁵⁰ 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.

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 (§ 23 Abs. 4 Satz 3 VDuG-E).

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

⁴⁶ Entwurfsbegründung S. 96 f.

⁴⁷ So sind für die Abhilfeklage Ansprüche von mindestens 50 Verbrauchern betroffen (vgl. § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VDuG-E).

⁴⁸ Im Bereich der Insolvenzverwaltung ist es schon heute üblich, bei besonderen Risiken eine Zusatzversicherung zur Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen.

⁴⁹ Entwurfsbegründung S. 97.

⁵⁰ Entwurfsbegründung S. 96.

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 Personen⁵¹ umfasst, auch im geplanten Umsetzungsverfahren zu etablieren. Etwaige unvollständige oder falsche Angaben des Sachwalters wären damit auch schriftlich festgehalten.

Die im Referentenentwurf noch vorgesehene Möglichkeit, gegen den Beschluss, durch den die Ablehnung für unbegründet erklärt wird, Rechtsbeschwerde einzulegen, wurde bedauerlicherweise gestrichen⁵² und sollte wieder vorgesehen werden.

2. § 25 VDuG-E – Umsetzungsfonds

Der Umsetzungsfonds, den der Sachwalter errichtet, verwaltet und über den er verfügt,⁵³ ist vom Vermögen des Sachwalters getrennt zu führen (§ 25 Abs. 1 und 2 VDuG-E).

In den vom Sachwalter zu errichtenden Umsetzungsfonds sind der vorläufig festgesetzte Kostenbetrag und ggf. der kollektive Gesamtbetrag sowie ggf. dessen Erhöhung einzuzahlen (§ 25 Abs. 1 Satz 2 VDuG-E).

Zu Recht weist *Bruns* darauf hin, dass nach der Gesetzesformulierung unklar ist, wer die Einzahlung vorzunehmen hat, d.h. der Sachwalter oder der verurteilte Unternehmer.⁵⁴ In der Entwurfsbegründung wird lediglich ausgeführt, dass es (lediglich) „möglich“ sei, dass der Sachwalter den verurteilten Unternehmer anweist, direkt auf ein bestimmtes Konto, das dem Umsetzungsfonds zuzuordnen ist, überweist.⁵⁵ Dies hieße im Umkehrschluss, dass auch andere Alternativen denkbar sind, wodurch jedoch die Regelung des § 25 Abs. 4 VDuG-E, wonach die Gelder des Umsetzungsfonds nicht der Pfändung unterliegen, in der Insolvenz des Sachwalters gefährdet wird.

Die Gelder, so die Entwurfsbegründung weiter, können etwa auf ein eigens dafür eingerichtetes Konto eingezahlt werden. Die Sachwalter „erhält die Gelder nur zu treuen Händen.“⁵⁶ Er hat die unmittelbare Verfügungsbefugnis, kann also das Konto selbst führen und auf die Gelder unmittelbar selbst zugreifen.⁵⁷

Die Regelung ist auch an dieser Stelle 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

⁵¹ 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.

⁵² Vgl. § 23 Abs. 6 Satz 2 VDuG des Referentenentwurfs.

⁵³ Zur unklaren rechtlichen Konstruktion des § 25 Abs. 3 Satz 1 VDuG-E, wonach der Sachwalter berechnete Ansprüche von Verbrauchern auf Zahlung unmittelbar durch Zahlung aus dem Umsetzungsfonds erfüllt vgl. *Bruns*, a.a.O., S. 43.

⁵⁴ *Bruns*, a.a.O., S. 42.

⁵⁵ Entwurfsbegründung S. 97.

⁵⁶ Entwurfsbegründung S. 98.

⁵⁷ Entwurfsbegründung S. 98.

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.⁵⁸ 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:

„(...)

1. er weist dem Gericht den Erhalt folgender Beträge nach:
 - a) den Erhalt des vorläufig festgesetzten Kostenbetrags und
 - b) für den Fall der Verurteilung zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags 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,

⁵⁸ Ausführlich zur praktischen Ausgestaltung des Sonderkontos *Saager/d'Avoine/Berg*, ZIP 2019, 2041 ff.

9. er erfüllt berechnete Ansprüche von Verbrauchern auf Zahlung 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,

10. er fordert für den Fall der Verurteilung zu einer anderen Leistung als zur Zahlung den Unternehmer zur Erfüllung berechtigter Verbraucheransprüche auf, setzt ihm zu diesem Zweck angemessene Fristen und verlangt die Anzeige der Erfüllung sowie die Vorlage von Nachweisen und

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

Unklar ist jedoch, welche der genannten Aufgaben⁵⁹ vom Sachwalter, insbesondere in Massenverfahren, 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.⁶⁰ Ebenso können „Legal Tech Tools eingesetzt werden, die die Prüfung der Anspruchsberechtigung durch automatisierte Verfahren erleichtern.“⁶¹

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.⁶²

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

§ 30 Abs. 3 Satz 3 VDuG-E sieht vor, dass das Gericht den Sachwalter – nach vorheriger Androhung – 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.“⁶³

An dieser Stelle sollte deutlicher werden, dass auch eine Entlassung wegen fehlender Unabhängigkeit des Sachwalters möglich ist. § 59 Abs. 1 Satz 3 InsO macht deutlich, dass der fehlenden Unabhängigkeit im Rahmen der Entlassungsgründe eine besondere Bedeutung zukommt.

⁵⁹ Zur Problematik der im Entwurf vorgesehenen Entscheidungskompetenz des Sachwalters im Hinblick auf §§ 27 Nr. 11, 28 Abs. 3 VDuG-E („(...) Die Entscheidung des Sachwalters ist unanfechtbar.“) vgl. Bruns, a.a.O., S. 44.

⁶⁰ Entwurfsbegründung S. 94 f. zu § 20 Abs. 1 VDuG-E (Kosten des Umsetzungsverfahrens).

⁶¹ Entwurfsbegründung S. 99.

⁶² Vgl. Ziff. II.2. der GOI, abrufbar unter [1 \(vid.de\)](https://www.vid.de).

⁶³ Entwurfsbegründung, S. 103 f.

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. Zudem sollen Verbraucher vor etwaigen Pflichtverletzungen des Sachwalters geschützt werden.⁶⁴

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 (vgl. oben).

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.“⁶⁵

⁶⁴ Entwurfsbegründung S. 104.

⁶⁵ Entwurfsbegründung S. 94 zu § 20 Abs. 1 VDuG-E (Kosten des Umsetzungsverfahrens).

„Erstattungsfähig, so die Entwurfsbegründung weiter, 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.“⁶⁶

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.

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.“⁶⁷

⁶⁶ Entwurfsbegründung S. 104.

⁶⁷ Entwurfsbegründung S. 104.

Der Hinweis der Entwurfsbegründung, wonach die Rechtsprechung Grundsätze zur Angemessenheit der Vergütung herausbilden wird, begegnet erheblichen Bedenken.⁶⁸ So ist nicht 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 Abs. 6 SVertO verweist, zum anderen auch die Möglichkeit von Stundensätzen vorsieht.

Eine Tendenz zur Abrechnung nach Stundensätzen lässt sich den Ausführungen zum „Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft“ (S. 75 des Entwurfes) entnehmen⁶⁹:

„Da die Hauptaufgabe des Sachwalters darin bestehen soll, allein anhand der von den Anmeldern einzureichenden Nachweise deren Berechtigung schematisch festzustellen und daraufhin die Auszahlung nach der – mindestens formalartigen – Vorgabe des Gerichts zu veranlassen, wird pro Anmelder eine Bearbeitungszeit von nicht mehr als 30 Minuten angesetzt. Hiernach ergibt sich ein Gesamtaufwand von jährlich 5 625 Stunden. Unter Annahme eines durchschnittlichen Lohnkostensatzes für freiberufliche Tätigkeiten in Höhe von 44,40 Euro pro Stunde (Statistisches Bundesamt, Lohnkostentabelle Wirtschaft 2021, Kategorie M) entsteht den Unternehmen für die Vergütung von Sachwaltern voraussichtlich ein Gesamtaufwand von rechnerisch 249 750 Euro pro Jahr.“

Unabhängig von dem hier äußerst geringen Lohnkostensatz für freiberufliche Tätigkeiten soll auf Folgendes hingewiesen werden:

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

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).

⁶⁸ Kritisch auch Schmittmann in ZRI 2023, 277 ff. (281).

⁶⁹ Der Referentenentwurf enthielt dazu (noch) keine Ausführungen.

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. Auch die InsVV schafft zwar keine abschließende Klarheit bei der konkreten Angemessenheit der Vergütung, ihr System mit Regelsätzen und Zuschlägen gibt aber Leitlinien zur Ermittlung der die Angemessenheit.

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.⁷⁰

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.⁷¹ 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.⁷²

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 (...)*“ verlangt werden kann, bzw. in Fällen, in denen der Sachwalter die Hilfe Dritter in Anspruch genommen hat, diese ihre Hilfsleistung bereits voll erbracht haben und ihnen Werklohn zu zahlen ist, bevor das Umsetzungsverfahren beendet ist.⁷³

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.

⁷⁰ Seerechtliche Verteilungsordnung, Gesetzesbegründung, BT-Drs. VI/2226 vom 27.05.1971, S. 19.

⁷¹ Vergleichsordnung, 11. Auflage, Böhle-Stamschräder/Kilger, 1986, § 43, Ziffer 1 und 1b).

⁷² Rheinschiffahrtsgericht Mannheim, Beschluss vom 27.04.2018, AZ 30 SRV 1/09 BSch, juris.

⁷³ Entwurfsbegründung S. 105.

Terminologisch ist darauf hinzuweisen, dass Zahlungen für bereits geleistete Tätigkeiten Abschlags- und keine Vorschusszahlungen sind.

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.

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 sie perspektivisch zu übersteigen droht. 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.

Die im Referentenentwurf⁷⁴ noch vorgesehene Möglichkeit der Rechtsbeschwerde des Sachwalters und des Unternehmers gegen den Beschluss, wurde bedauerlicherweise gestrichen und sollte wieder vorgesehen werden.

Die Erfahrungen in Beschwerdeverfahren der InsVV zeigen, dass sich nach Wegfall der Rechtsbeschwerde gemäß § 7 InsO a.F. die Vergütungsfestsetzungspraxis auf der Ebene der Landgerichte stark uneinheitlich entwickelt.

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

⁷⁴ Vgl. § 32 Abs. 2 Satz 2 VDuG-E des Referentenentwurfs.

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.⁷⁵

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. § 35 VDuG-E – Prüfung des Schlussberichts und der Schlussrechnung

Schlussbericht und Schlussrechnung des Sachwalters werden vom Gericht geprüft (Abs. 1). Bei Beanstandungen fordert das Gericht den Sachwalter unter Fristsetzung dazu auf, der Beanstandung abzuhelpen (Abs. 2). Offen bleibt an dieser Stelle, ob das Gericht einen externen Prüfer beauftragen darf und wie die Kostentragung hierfür ggf. erfolgt. So ist in Insolvenzverfahren festzustellen, dass die Gerichte schon seit längerem – gerade nicht beschränkt auf besonders bedeutsame Verfahren – externe Schlussrechnungsprüfer zu Lasten der Insolvenzmassen beauftragen.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich eine Klarstellung für den Fall, dass die gesetzliche Fiktion des § 33 Satz 5 VDuG-E nicht greift, wonach eine inhaltliche Prüfung des Gerichts entfällt, wenn der Unternehmer innerhalb der festgelegten Frist keine Einwendungen gegen die Schlussrechnung erhoben hat.⁷⁶

9. § 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.

⁷⁵ Entwurfsbegründung S. 105.

⁷⁶ Vgl. dazu Entwurfsbegründung, S. 107.

Die im Referentenentwurf⁷⁷ noch vorgesehene Möglichkeit der Rechtsbeschwerde des Sachwalters und des Unternehmers gegen den Beschluss wurde bedauerlicherweise gestrichen und sollte wieder aufgenommen werden.

Die Regelung begegnet zudem erheblichen Bedenken in den Fällen, in denen der Unternehmer nach Bestellung und Aufnahme der Tätigkeit des Sachwalters insolvent wird.

Ausweislich § 38 Abs. 3 VDuG-E soll (lediglich) der auf den kollektiven Gesamtbetrag entfallende Teil der nach Absatz 2 an die Masse zurückgewährten Zahlungen eine Sondermasse zur Befriedigung derjenigen Verbraucher bilden, die im Rahmen des Umsetzungsverfahrens einen berechtigten Zahlungsanspruch gehabt hätten. Dies soll nicht für Zahlungen gelten, die der Insolvenzanfechtung unterliegen. Absatz 2 des § 38 VDuG-E regelt für den Fall der Einstellung des Umsetzungsverfahrens, dass alle nach § 24 erfolgten Zahlungen an die Insolvenzmasse zurückzugewähren sind. Die zurückzugewährenden Zahlungen gelten als auf den vorläufig festgesetzten Kostenbetrag (§ 18 Abs. 1 Nr. 3) und den kollektiven Gesamtbetrag (§ 18 Abs. 2) in dem Verhältnis geleistet, in dem beide Beträge zueinander stehen. „Von Bedeutung“, so die Entwurfsbegründung, „ist diese fiktive Tilgungsbestimmung für die in Absatz 3 Satz 1 ausgesprochene Rechtsfolge, wonach die auf den kollektiven Gesamtbetrag geleisteten und so dann an die Insolvenzmasse zurückerstatteten Zahlungen eine Sondermasse bilden sollen.“⁷⁸

Wenn der Sachwalter die Vergütung nicht insolvenzfest erhält, verliert die Übernahme des Amtes deutlich an Attraktivität. 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.

Vorzugswürdig wäre jedoch die von *Bruns* vorgeschlagene Regelung, im Insolvenzfall des Unternehmers einen Anspruch des Sachwalters auf Vergütung und Auslagen gegen die Justizkasse gesetzlich zu verankern.⁷⁹

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.“

⁷⁷ Vgl. § 36 Abs. 2 Satz 2 VDuG-E des Referentenentwurfs.

⁷⁸ Entwurfsbegründung S. 110.

⁷⁹ *Bruns*, a.a.O., S. 47, wonach § 32 VDuG-E um einen Absatz 4 wie folgt ergänzt wird: „Soweit die Ansprüche des Sachwalters aufgrund der Insolvenz des Unternehmers nicht durchgesetzt werden können, steht ihm für seine Vergütung und seine Auslagen ein Anspruch gegen die Staatskasse zu.“

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 Zuständigkeit richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Die Individualklage ist nicht Teil des Abhilfe- oder Umsetzungsverfahrens.“⁸⁰

Die Regelung weicht von der insolvenzrechtlichen Regelung der §§ 180 ff. InsO deutlich ab und verweist betroffene Verbraucher auf einen vergleichsweise steinigen 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. 15 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.“⁸¹

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

C. Fazit

I.

Die Regelungen des § 38 VDuG-E zur Insolvenz des Unternehmers finden in der umzusetzenden Richtlinie kein Vorbild und gehen über diese hinaus. Sie werfen, insbesondere im Hinblick auf die Bildung sog. Sondermassen, grundlegende insolvenzrechtliche Fragen auf.

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 InsO⁸² angesiedelt werden sollten.

⁸⁰ Entwurfsbegründung S. 111.

⁸¹ Entwurfsbegründung S. 114.

⁸² Zum Verweis auf die Vorschrift des § 20 Abs. 3 der Schifffahrtsrechtlichen Verteilungsordnung vgl. § 91 Abs. 2 InsO.

II.

Die geplanten Regelungen zum Sachwalter (§§ 23 ff. VDuG-E) sollten im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens dringend nachgebessert werden:

- Die Entwurfsbegründung 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. Hier wäre eine Klarstellung im Gesetzestext hilfreich, wonach nur natürliche Personen für das Amt des Sachwalters in Betracht kommen.
- 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.
- Das Erfordernis der „einschlägigen“ Berufserfahrung des Sachwalters sollte sich zwingend (auch) auf die Abwicklung von Verfahren mit einer Vielzahl von Beteiligten beziehen.
- Für Sachwalter sollte eine zentrale (nach bundeseinheitlichen Kriterien geführte) Vorauswahlliste geschaffen und durch eine einzige Stelle geführt werden.
- Der Sachwalter sollte stets verpflichtet sein, eine spezifische Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung mit einer noch festzulegenden Mindestversicherungssumme abzuschließen und dem Gericht nachzuweisen.
- Es sollte klargestellt werden, wer die Gelder in den vom Sachwalter zu errichtenden Umsetzungsfonds einzuzahlen hat.
- Die Regelungen zur Kontoführung sollten Angaben dazu enthalten, welche Art von insolvenzfestem Konto vom Sachwalter vorzuhalten ist.
- Es sollte klargestellt werden, welche Aufgaben der Sachwalter höchstpersönlich zu erfüllen hat und welche Aufgaben er seinen Mitarbeitern, bzw. Dritten (kostenpflichtig) übertragen kann.
- Der Sachwalter sollte verpflichtet werden, ein digitales Informationssystem entsprechend § 5 Abs. 5 InsO vorzuhalten und hierüber die Verfahrensbeteiligten zu informieren.
- Die Vergütung des Sachwalters sollte gesetzlich geregelt werden und sich an der Vergütung des Sachwalters und Insolvenzverwalters nach der InsVV orientieren.

- Im Hinblick auf die zeitliche Bestimmung zu der Frage, wann der Sachwalter Kostenvorschüsse fordern kann, sollte auf § 9 Satz 2 InsVV Bezug genommen werden.
- Die Anforderungen an die Erforderlichkeit von Auslagen sollte weiter konkretisiert werden.
- Der Sachwalter sollte seine Vergütung(s-Vorschüsse) und erstatteten Auslagen insolvenzfest erwerben.
- Die Frist für die Geltendmachung von Einwendungen des Unternehmers gegen die Schlussrechnung ist deutlich zu kurz bemessen und sollte mindestens vier Wochen betragen.

Berlin, 15.05.2023

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 / Web: www.vid.de