



**Stellungnahme**  
**des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes**  
**zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz**

Mit dem Gesetzentwurf soll die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (DLR) in deutsches Recht umgesetzt werden. Die Richtlinie hat als Querschnittsrichtlinie, die zahlreiche Arten von Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern betrifft, auch Auswirkungen auf die Justiz. Die Annahme des Gesetzentwurfs, dass auch die Vorauswahl der Insolvenzverwalter aus dem europäischen Ausland von der Dienstleistungsrichtlinie erfasst wird und deshalb gesetzlich zu regeln ist, wird nicht geteilt. Darüber hinaus bedarf der Gesetzentwurf an einigen Stellen der Klarstellung, um in der Rechtspraxis Missverständnisse zu vermeiden.

Zu einzelnen Punkten des Entwurfs wird wie folgt Stellung genommen:

**1. Art. 3: Art. 102 a des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung:**

a.) Der Gesetzentwurf geht davon aus, dass die EU-Dienstleistungsrichtlinie auch im Insolvenzrecht Rechtsänderungen erfordert, die das Verfahren der Vorauswahl der Insolvenzverwalter betreffen. Eine solche Rechtsänderung wird im Entwurf allerdings nur für die Bewerber aus dem europäischen Ausland herbeigeführt und nicht für solche aus dem Inland. Es ist bereits zweifelhaft, ob der Zugang zum Insolvenzverwalterberuf in den Regelungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fällt. Nach Nr. 8 der Erläuterungen der Dienstleistungsrichtlinie findet diese nur dann Anwendung, wenn die betreffenden Tätigkeiten dem Wettbewerb offen stehen. Demnach sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu liberalisieren, oder öffentliche Einrichtungen, die solche Dienstleistungen anbieten, zu privatisieren.

Insolvenzverwalter bieten ihre Tätigkeit nicht im Wettbewerb mit anderen Insolvenzverwaltern auf dem freien Markt an. Es findet zwischen ihnen kein Wettbewerb statt und der Insolvenzschuldner, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, kann sich auf dem Markt keinen Insolvenzverwalter „aussuchen“. Die Auswahl des Insolvenzverwalters findet vielmehr gemäß § 56 InsO durch das zuständige Insolvenzgericht statt. Hier liegt auch der grundlegende Unterschied zu den ebenfalls von der Dienstleistungsrichtlinie betroffenen Rechtsanwälten. Diese werden – von Teilbereichen der Prozesskostenhilfe oder der notwendigen Verteidigung nach § 140 StPO abgesehen – dem Bürger nicht durch das Gericht beigeordnet.

Zutreffend ist zwar der Hinweis in der Begründung des Entwurfs, dass der Insolvenzverwalter kein öffentliches Amt ausübt. Der BGH hat allerdings entschieden, dass der Insolvenzverwalter „auch im öffentlichen Interesse“ tätig ist (vgl. BGH NJW-RR 2006, 697). Diese Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch den Insolvenzverwalter kommt u. a. in § 148 InsO zum Ausdruck. Im Hinblick auf die oben zitierte Nr. 8 der Erläuterungen der Dienstleistungsrichtlinie sind die Mitgliedsländer somit gerade nicht verpflichtet, die Tätigkeit der Insolvenzverwalter in den Geltungsbereich mit einzubeziehen.

b.) Nach dem bisherigen Recht ist der Rechtsschutz und damit auch der Zugang aller Insolvenzverwalter zu den Insolvenzverwaltervorauswahllisten über §§ 23 ff. EGGVG geregelt. Diese Vorschriften sollen für den Zugang der deutschen Insolvenzverwalter auf die Vorauswahllisten weiter gelten, während der Entwurf mit Art. 102 a EGIInsO eine zusätzliche Regelung für die anderen europäischen Insolvenzverwalter schafft. Für einen solchen Dualismus beim Zugang zu den Vorauswahllisten gibt es keinen überzeugenden Grund; er führt vielmehr zu einer weiteren Rechtszersplitterung. Der Entwurf weist zur Rechtfertigung darauf hin, dass „die Vorgaben der EU-Dienstleistungsrichtlinie bis zu einer gesetzlichen Neuregelung des Zugangs zum Insolvenzverwalterberuf vorläufig nur in dem unmittelbaren persönlichen Anwendungsbereich umgesetzt werden sollen“, also ausschließlich für Insolvenzverwalter aus dem europäischen Ausland. Dies stellt keinen sachlichen Grund dar, für ein und denselben Beruf zwei unterschiedliche Zulassungsverfahren einzuführen. Es wäre ohne weiteres möglich - sofern die Anwendbarkeit der Richtlinie auf Insolvenzverwalter bejaht werden sollte - entweder die geltende Regelung der §§ 23 ff. EGGVG, die ohnehin bereits für Insolvenzverwalter aus dem In- und Ausland gilt, bestehen zu lassen oder aber das Zulassungsverfahren für deutsche Insolvenzverwalter ebenfalls in Art. 102a EGIInsO zu regeln. Unklar bleibt zudem, wann die angekündigte Neuregelung des Zugangs zum Insolvenzverwalterberuf erfolgen soll. So wird im Diskussionsentwurf für ein „Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ trotz zahlreicher Änderungen der Insolvenzordnung gerade keine Neuregelung des Zugangs von inländischen Insolvenzverwaltern zur Insolvenzverwaltervorauswahlliste geschaffen.

c.) Art. 102 a EGIInsO dürfte auch zu vermehrter Bürokratie und Verwaltungskosten führen. Denn die europäischen Insolvenzverwalter können das Verfahren zur Aufnahme in eine Vorauswahlliste über eine einheitliche Stelle nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes abwickeln. Im Gegensatz zur heutigen Regelung ist bei der Aufnahme von Insolvenzverwaltern aus dem europäischen Ausland somit eine weitere Behörde zu beteiligen, die selbst keine Entscheidung trifft. Zudem besteht die Gefahr, dass hier entsprechende Verwaltungsstrukturen bei der „einheitlichen Stelle“ nach dem VwVfG geschaffen werden, die Insolvenzverwalter aus dem europäischen Ausland davon jedoch keinen Gebrauch machen. Denn die Insolvenzverwalter dürften auch nach Einführung des Art. 102 a EGIInsO immer noch die zusätzliche Möglichkeit haben, direkt beim Insolvenzrichter die Aufnahme in die Vorauswahlliste zu beantragen.

d.) Der unter b.) beschriebene Dualismus zwischen §§ 23 ff. EGGVG und Art. 102 a EGIInsO kann in der Praxis zu Anwendungsschwierigkeiten führen. Nach Art. 102 a EGIInsO ist über einen Antrag auf Aufnahme in die Vorauswahlliste binnen 3 Monaten zu entscheiden. Auf eine Genehmigungsfiktion gemäß § 42 a VwVfG nach fruchtlosem Ablauf der drei Monate hat der Entwurf bewusst verzichtet, schweigt aber darüber, welchen Rechtsschutz der nicht rechtzeitig beschiedene Antragsteller hat. Sofern dann der Rechtsschutz nach §§ 23 ff. EGGVG eingreifen sollte, wäre es sinnvoller, sogleich das gesamte Verfahren auf Aufnahme in die Vorauswahlliste in §§ 23 ff. EGGVG zu integrieren.

e.) Letztlich wird darauf hingewiesen, dass die Vorauswahlliste nicht von dem Insolvenzgericht, sondern von dem einzelnen Insolvenzrichter geführt wird, der dann auch Gegner in einem Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG ist.

## **2.) Art. 8 bis 10:**

Hinsichtlich der Art 8-10 (Zulassung von europäischen Hochschullehrern als Prozessbevollmächtigte) ergibt sich lediglich aus dem Zusammenhang, dass die Zulassung zum deutschen Richteramt gemeint ist. Hier sollte eine Klarstellung erfolgen.

Außerdem könnten sich Probleme bei der Akteneinsicht für Hochschullehrer mit Sitz im Ausland ergeben; hier könnte die Bevollmächtigung von der Angabe einer Adresse in Deutschland abhängig gemacht werden, an welche Akten zur Einsicht versandt werden können.

*gez. Oliver Sporré, Mitglied des DRB-Präsidiums*