



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Verhältnis zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter

Abwickler-Kompass
eine Arbeitsmappe des Abwickler- und Vertreterausschusses
der Bundesrechtsanwaltskammer

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Das Verhältnis zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter spielt wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage zzt. eine bedeutsame Rolle. Da die gesetzlichen Grundlagen - BRAO/InsO - nicht aufeinander abgestimmt sind, kommt es nicht nur in der tatsächlichen täglichen Arbeit immer wieder zu Abgrenzungsschwierigkeiten, sondern die fehlenden Gesetzesgrundlagen führen zu Streitigkeiten zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter. Entscheidungen gibt es zu dieser Frage dennoch kaum. Um auf die häufigsten Fragestellungen aufmerksam zu machen, hat der Ausschuss die an ihn gerichteten Fragen im anliegenden Vermerk zusammengefasst.

Die dargestellten Vorgänge und Auffassungen zum Komplex „Abwickler/Insolvenzverwalter“ sollten von den Kammern kritisch angewandt und kommentiert werden. Jegliche Hilfestellung, insbesondere durch Übersendung von Gerichtsentscheidungen führt zu einer gemeinsamen vertiefenden Diskussion. Da Rechtsprechung und Kommentierung hierzu noch weitgehend fehlen, muss weiter nachgeforscht werden.

Grundsätzlich handelt es sich um verschiedene und sauber trennbare Aufgabenbereiche des Insolvenzverwalters und Abwicklers. Deshalb sind Überschneidungsfälle lösbar, wenn eben diese unterschiedlichen Aufgabenbereiche genau getrennt und nach BRAO und InsO beurteilt werden.

HANSEATISCHE RECHTSANWALTSKAMMER BREMEN

DER VORSTAND

Hanseatische Rechtsanwaltskammer Bremen
Knochenhauerstraße 36/37, 28195 Bremen

Bremen, den 01. Februar 2005

„Verhältnis zwischen Abwickler und Insolvenzverwalter“

Grundsätzlich sind die Regelungskreise BRAO/InsO und damit auch die Aufgaben des Abwicklers und des Insolvenzverwalters einer Rechtsanwaltskanzlei unterschiedlich und auf verschiedenen Ebenen angesiedelt und damit streng voneinander zu trennen.

Insolvenzverwalter

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens verliert der Schuldner (Rechtsanwalt) die Befugnis, sein zur Insolvenzmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über das selbe zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Insolvenzverwalter ausgeübt (§ 80 InsO). Das bedeutet, dass vom Augenblick der Insolvenzeröffnung an das Verwaltungs- und Verfügungsrecht in Ansehung der Masse nicht mehr durch den Schuldner (Rechtsanwalt), sondern durch den Verwalter ausgeübt wird, damit der alleinige Zweck des Verfahrens erfüllt wird, die Insolvenzmasse als Haftungsobjekt zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu verwenden (§ 38 InsO).

Das bedeutet weiter, dass der Insolvenzverwalter sachenrechtlich und öffentlich-rechtlich in die gesamte Verfügungsgewalt des Schuldners einschließlich der Inbesitznahme der Gegenstände rückt und damit eine Rechtsstellung einnimmt, d.h., er übt alle Eigentumsrechte aus, die vorher dem Schuldner zustanden und ist berechtigt und sogar verpflichtet, den Besitz anstelle des Schuldners auszuüben. Er muss nach Eröffnung des Verfahrens das gesamte zur Insolvenzmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz und in Verwaltung nehmen und es verwerten (§ 148 Abs. 1, 150, 159 InsO).

Das Gesetz begründet in § 148 I InsO den Herausgabeanspruch des Insolvenzverwalters gegen den Schuldner und besitzende Dritte und verpflichtet den Schuldner, den Anspruch des Insolvenzverwalters zu erfüllen.

Verweigert der Schuldner die Herausgabe der Sachen, so kann der Insolvenzverwalter aufgrund einer ihm ausgehändigten vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses mit Hilfe eines Gerichtsvollziehers die Herausgabe erzwingen (§ 148 Abs. 2 InsO).

Der Insolvenzverwalter kann zudem Rechtstreitigkeiten über das zur Insolvenzmasse gehörige Vermögen in der Lage, in welcher sie sich befinden, aufnehmen (§ 85 Abs. 1 S. 1 InsO).

Abwickler

Die Aufgaben des Abwicklers ergeben sich aus § 55 Abs. 2 BRAO. Der Regelungskreis des Abwicklers umfasst die Sicherung des Rechtsverkehrs (Parteien), der Mandanten und der Erben (§ 55 Abs. 2, Abs. 3 BRAO). Er nimmt gleichsam die Position des mandantierten Rechtsanwalts ein. In die Vermögenspositionen des abzuwickelnden Rechtsanwalts steigt er nicht ein.

Aus diesen unterschiedlichen Regelungskreisen ergibt sich die eindeutige und unterschiedliche Aufgabenverteilung von Abwickler und Insolvenzverwalter.

Gewisse sich überschneidende Problemkreise ergeben sich aus dem Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Insolvenzverwalters (§ 80 InsO) und der Verpflichtung des Insolvenzverwalters auf Inbesitznahme des Vermögens und damit auch der sachlichen Gegenstände (§ 148 InsO), da demgegenüber das Recht des Abwicklers steht, die Kanzleiräume zu betreten, das der anwaltlichen Verwahrung unterliegende Treugut in Besitz zu nehmen, herauszuverlangen und hierüber zu verfügen (§ 53 Abs. 10 BRAO). Das Gesetz sagt selbst nichts über das Verhältnis zwischen Insolvenzverwalter und Abwickler in diesem Falle. Eine Priorität zugunsten des Insolvenzverwalters oder des Abwicklers ist nicht ersichtlich.

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird der Insolvenzverwalter nach § 80 InsO der Verfügungsberechtigte über die Konten, Anderkonten, Bargelder, Buchhaltung etc. Hier hat m.E. der Abwickler aufgrund des § 53 Abs. 10 BRAO ein Recht zur Sichtung, soweit es seinen Handlungsbereich Abwicklung angeht. Dies gilt auch, wenn die Abwicklung bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens verfügt worden ist.

Zur Wahrung der anwaltlichen Berufsgeheimnisses des Abzuwickelnden hat die Rechtsprechung und Kommentierung hier jedoch eine Einschränkung hinsichtlich des Umfangs des von dem Insolvenzbeschluss Umfassten gemacht: Eine Freiberuflerpraxis ist mit der Einschränkung vom Insolvenzbeschluss erfasst, dass für eine Veräußerung die Zustimmung des Schuldners erforderlich ist, da es die Entscheidung des freiberuflich tätigen Schuldners ist, ob er seine Mandantschaft einem Berufskollegen anvertrauen will.

Ist der Schuldner berufsrechtlich zur Verschwiegenheit verpflichtet (Ärzte, Anwälte), ist die Veräußerung des Patienten- oder Mandantenstammes nur mit Zustimmung der Patienten oder Mandanten zulässig.

Die Fortführung einer Freiberuflerpraxis durch den Insolvenzverwalter ist möglich, wenn er die hierfür geforderte Qualifikation besitzt. Bestellt die Rechtsanwaltskammer einen Abwickler, kann der Insolvenzverwalter nicht fortführen, selbst wenn er Rechtsanwalt ist. Die Anwaltskammer könnte daher den Insolvenzverwalter zum Abwickler bestellen (siehe hierzu Braun, Kommentar zur InsO, S. 211, BGHZ 43, 36, 481)

Im praktischen Ergebnis muss und wird es darauf hinauslaufen, dass Insolvenzverwalter und Abwickler sich abstimmen müssen zur Erledigung der jeweils vom Gesetz

vorgesehenen Aufgabe. Die jeweiligen gesetzlichen Vorschriften der BRAO zur Abwicklung bzw. der InsO haben sich gegenseitig „nicht im Auge“ gehabt.

Die Frage, ob der Insolvenzverwalter noch während der laufenden Abwicklung Akteneinsicht in alle laufenden bzw. abgeschlossenen Mandate bzw. Altakten verlangen kann, um zu prüfen, ob noch Kostenforderungen offen stehen, deren Geltendmachung sinnvoll erscheint, kann unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten nur bejaht werden. Für eine Priorität des Abwicklers würde sprechen, wenn dieser sich gegenüber dem Schuldner (abzuwickelnden Rechtsanwalt) durchsetzen könnte. Hierfür spricht § 53 Abs. 10 S. 3 BRAO, wonach der Vertretene die Tätigkeit des Vertreters nicht beeinträchtigen darf. Dies muss sich meines Erachtens auch der Insolvenzverwalter in entsprechender Anwendung entgegenhalten lassen. Das Recht des Insolvenzverwalters auf Akteneinsicht zur Prüfung von offen stehenden Kostenforderungen ergibt sich demgegenüber unschwer aus der Aufgabe des Insolvenzverwalters, zumal es sich um Akten handelt, die sich gem. § 80 InsO in der Verfügungsgewalt des Insolvenzverwalters befinden.

Von der jeweiligen Aufgabenstellung und dem jeweiligen Regelungskreis her betrachtet, darf daher der Insolvenzverwalter den Abwickler nicht behindern, soweit der Abwickler die Akten benötigt, um die laufenden Mandate zu führen und darf andererseits der Abwickler den Insolvenzverwalter nicht behindern, soweit der Insolvenzverwalter die Akten prüfen muss, um Forderungen, die vor Insolvenzverfahrenseröffnung entstanden sind, zur Masse zu ziehen.

Die Beantwortung der Frage, inwieweit der Abwickler den Insolvenzverwalter bei dieser Einsichtnahme unterstützen muss, ergibt sich aus § 55 Abs. 3 S. 2 BRAO: Der Abwickler ist berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, Kostenforderungen des abzuwickelnden Rechtsanwalts im eigenen Namen für Rechnung der Erben geltend zu machen. Die Tätigkeit des Abwicklers basiert auf dem Gedanken des Schutzes des Rechtsuchenden, nicht aber primär auf dem Gedanken des Schutzes der Erben. Insofern ergibt sich eine Verpflichtung des Abwicklers zur Unterstützung des Insolvenzverwalters nur im Rahmen seiner abwicklerischen Sorgfalts- und Treuepflicht, was vorliegend bedeuten dürfte, dass eine generelle Verpflichtung zur Unterstützung des Insolvenzverwalters nicht gegeben ist, soweit sie über die bloße Erteilung von Auskünften über die vom Abwickler getroffenen Maßnahmen hinausgeht.

Die Problematik, was geschieht, wenn Abwickler und Insolvenzverwalter sich über die Behandlung und Fortführung eines Einzelfalls nicht einigen können, ergibt sich aus der Unterschiedlichkeit der Regelungskreise; es ist allein Sache des Abwicklers, wie er eine schwebende Angelegenheit (ein Mandat) abwickelt, § 55 Abs. 2 S. 1 BRAO. Ihm allein stehen die anwaltlichen Befugnisse zu, nicht dem Insolvenzverwalter, der allenfalls Prozesse für die Masse führt, § 85 InsO. Aus dem unterschiedlichen Ansatzpunkt der Aufgaben ergibt sich im Einzelfall, wer „Herr“ der jeweiligen Angelegenheit ist.

Wichtig ist die strenge Trennung von Masseprozessen, die von dem Insolvenzverwalter für die Masse geführt werden und den Prozessen, die der Abwickler und nur der Abwickler für die Mandanten zu führen berechtigt ist (§ 55 Abs. 2 S. BRAO).

Bei „unkörperlichen“ Gegenständen (Forderungen, Rechte) hat der Insolvenzverwalter die darüber vorhandenen Urkunden in Besitz zu nehmen. Das bedeutet, dass er die Handakten des Rechtsanwalts zur Geltendmachung von vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechtlich begründeten Honoraransprüchen prüfen muss, da es sich

bei Honorarforderungen um „angelegtes“ Vermögen des Schuldners handelt und insofern §§ 148, 159 InsO (Hauptpflicht Verwertungsaufgabe !) greift.

Für Mietverhältnisse, Arbeitsverhältnisse etc. gelten nach Insolvenzeröffnung die §§ 108, 113 InsO. Der Abwickler ist nicht zur Kündigung berechtigt.

Die Veräußerung der Praxis obliegt nicht dem Abwickler, sondern ausschließlich dem Insolvenzverwalter aus den oben geschilderten Gründen.

Bei Personenidentität zwischen Insolvenzverwalter und Abwickler ergibt sich meines Erachtens kein Problem, da nach Ablauf des Zeitraumes, für den der Abwickler bestellt ist, dieser dann die Akten und Gegenstände an den Insolvenzverwalter „abgibt“, der möglicherweise – was nicht schädlich ist – die Abwicklung des Insolvenzverfahrens noch nicht beendet hat. Auch bei unterschiedlichen Personen als Insolvenzverwalter oder Abwickler, dürfte sich hier kein Problem ergeben, da zweifelsfrei die Handakten zumindest wegen § 148 InsO dem Insolvenzverwalter zustehen.

Die Honorierung des Insolvenzverwalters richtet sich ausschließlich nach der insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung (InsVV) und findet ihre Grundlage in §§ 63 ff. InsO. Das bedeutet, dass das Insolvenzgericht und nicht etwa die Kammer die Insolvenzverwaltervergütung festsetzt. Grundsätzlich hat der Insolvenzverwalter für von ihm als RA geführten Masseprozesse, abgesehen von Kostenerstattungsansprüchen gegenüber dem Gegner, gegen die Masse einen Anspruch auf Erstattung der nach der BRAGO bzw. dem RVG anfallenden Gebühren. Grundsätzlich erhält also der Insolvenzverwalter für extra Arbeiten extra Geld, so auch in dem Fall, in dem er auch als Abwickler der Kanzlei tätig ist.

Fraglich ist, worunter eine Abwicklervergütung für eine nach Insolvenzeröffnung erfolgten Abwicklerbestellung fällt. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO sieht als Masseverbindlichkeiten an die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Insolvenzmasse für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss.

Für die Abwicklerbestellung bedarf es nicht eines Vertrages, sondern eines Verwaltungsaktes, so dass § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO ausscheiden dürfte.

Eher handelt es sich bei der Abwicklervergütung um Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die durch die Verwaltung, Verwertung oder Verteilung der Masse begründet werden, da die Abwicklung der Massesicherung der Kanzlei dient.

Die Abwicklervergütung für eine vor Insolvenzeröffnung erfolgte Abwicklerbestellung dürfte eine nicht nachrangige Insolvenzforderung (§ 39 InsO) darstellen. (**Anders Simonsen**). Im Übrigen dürfte eine derartige einfache Insolvenzforderung gedeckt sein durch die Ausfallhaftung der RAK nach § 53 Abs. 10 BRAO. (Analogie zur § 324 Abs. 1 Nr. 6 InsO, also Masseverbindlichkeiten, erscheint nicht richtig, da der dort genannten Personenkreis wohl abschließend bestimmt ist. Argument: Sonst hätte die InsO den Wortlaut der § 224 I Nr. 6 KO erweitert, statt wortgleich zu übernehmen. Weiteres Argument: § 115 InsO).

Probleme bei der Postulationsfähigkeit weisen darauf hin, dass hier die Regelungskreise Insolvenzverwalter und Abwickler nicht genau auseinander gehalten wurden: Der Insolvenzverwalter ist nicht mangels Postulationsfähigkeit nicht in der Lage beispielsweise beim OLG aufzutreten, sondern deshalb, weil er nicht Abwickler ist (und möglicherweise als Abwickler auch nicht ein beim OLG zugelassener Rechtsanwalt,

das ist aber ein anderes Problem). Allein der Abwickler kann die fortlaufenden Mandate weiterführen, nicht der Insolvenzverwalter. Zweckmäßig und praktisch wird aber immer als Abwickler auch ein beim OLG zugelassener Rechtsanwalt bestellt werden. Der Insolvenzverwalter hat also für andere Prozesse als Masseprozesse keine Befugnis und kein Mandat, wenn er nicht gleichzeitig zum Abwickler bestellt ist.