

## Beschluss

AG Frankfurt/Oder, § 56 InsO, § 5 AGG, Art. 3 GG

## Förderung von Frauen in Insolvenzverfahren

1. Aus dem Verfassungsrecht und dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) folgt, dass es den Insolvenzgerichten obliegen kann, auf eine stärkere Beteiligung von Frauen bei der verantwortlichen Leitung von Insolvenzverfahren hinzuwirken.

2. Die Vorschrift des § 5 AGG zur Zulässigkeit positiver Maßnahmen zum Ausgleich bestehender Nachteile bei relevanter Unterrepräsentanz von Frauen ist auf den Zugang zur selbständigen Erwerbstätigkeit als mit der verantwortlichen Leitung von Insolvenzverfahren beauftragte Person anwendbar.

3. Die Einführung einer sog. „Frauenquote“, etwa als sog. „weichen Quote“, bei der Vergabe derartiger Aufgaben kann nach derzeitiger Rechtslage wohl mangels ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung nicht durch die Insolvenzgerichte erfolgen, sondern es dürfte eine entsprechende Entscheidung Gesetzgebers zur ausdrücklichen Einführung einer Quote erforderlich sein.

4. Rechtlich zulässig ist es bereits nach derzeitiger Rechtslage, unter abgeschwächter Heranziehung der Maßgaben einer sog. „weiche“ Frauenquote eine im Vergleich zur bisherigen Praxis höhere Anzahl der Aufträge an Frauen zu vergeben, wobei das gerichtliche Vorgehen der Förderung der Chancengleichheit bei Wahrung anderer Auswahlkriterien unabdingbarer Art dient und die Belange männlicher Bewerber in die im Einzelfall vorzunehmende Abwägung einzustellen sind.

Beschluss des AG Frankfurt/Oder vom 22.10.2013 - 3 IN 385/13

## Aus den Gründen:

I. Die in der Beschlussformel genannte Rechtsanwältin war in Ansehung sowohl ihrer Eignung für die ordnungsgemäße Bearbeitung des vorliegenden Verfahrens als auch des Gebotes der stärkeren Beteiligung von Frauen bei der Wahrnehmung von Aufgaben in Insolvenzverfahren unter abgeschwächter Heranziehung der Maßgaben einer sog. „weichen Frauenquote“ zur Sachverständigen zu bestellen.

1. Dem Insolvenzgericht obliegt die Auswahl der im Insolvenzeröffnungsverfahren zuzuziehenden Sachverständigen nach Maßgabe des § 4 der Insolvenzordnung (im Folgenden: InsO) in Verbindung mit § 404 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (im Folgenden: ZPO) in entsprechender Anwendung. In Ansehung der hergebrachten Praxis der Insolvenzgerichte, bei Vorliegen der einschlägigen gesetzlichen Voraussetzungen in aller Regel den Sachverständigen zum vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. zum Insolvenzverwalter zu bestellen, greifen bereits bei der Auswahl des Sachverständigen vorwirkend die

Kriterien, die bei der Entscheidung für die Bestellung zum Insolvenzverwalter heranzuziehen sind.

Erste Rechtsgrundlage für die Auswahl des Sachverständigen ist hiernach aus dem oben erläuterten Grund der Vorwirkung die Vorschrift des § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO in entsprechender Anwendung, wonach eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu beauftragen ist, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist.

Der gerichtliche Entscheidungsprozess zur Auswahl des Sachverständigen durchläuft hiervon ausgehend zwei Stufen: Auf der ersten Stufe erfolgt das sog. Vorauswahlverfahren, als dessen hinreichende gesetzliche Grundlage in der Rechtsprechung der § 56 InsO angesehen wird (BVerfG, Beschluss vom 03.08.2009, 1 BvR 369/08, ZInsO 2009, 1642, 1643). Zur Gewährleistung der Chancengleichheit werden Vorauswahllisten der Insolvenzgerichte bzw. der einzelnen Insolvenzrichter geführt, die ohne Verbindung zu einem konkreten Insolvenzverfahren über den Kreis der grundsätzlich geeigneten Bewerber hinsichtlich der konkreten Auswahlentscheidungen im einzelnen Verfahren Auskunft geben und, von hier nicht interessierenden Ausnahmen (vgl. § 270 b Abs. 2 Satz 2 InsO) abgesehen, bei jeder derartigen Entscheidung zur Auswahl eines konkreten Bewerbers heranzuziehen sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 03.08.2004, 1 BvR 135/00 u. a., ZInsO 2004, 913, 915 f.). Auf der zweiten Stufe wird dann in Würdigung aller Umstände eines konkreten Verfahrens aus der Vorauswahlliste eine gerade für dieses Verfahren geeignete Person zum Sachverständigen bestimmt.

a) In Konkretisierung der Vorgaben des § 56 InsO haben die Insolvenzgerichte und die übergeordneten Fachgerichte, die deren Tätigkeit in Verfahren der vorliegenden Art überprüfen, Kriterien für die Feststellung der Eignung eines Bewerbers im Sinne dieser Vorschrift zu entwickeln (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.05.2006, 1 BvR 2530/04, ZInsO 2006, 765, 770) und, insbesondere mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben, entwickelt. Die vorhandene Rechtsprechung und Literatur, die sich intensiv mit dem Auswahlmerkmal der Eignung befasst, darf jedoch nicht den Blick darauf verstellen, dass sich die Auswahlentscheidung zwar stets auch, aber nicht nur durch § 56 InsO bestimmt wird, sondern weitere Kriterien in die Entscheidungsfindung einfließen müssen und deren Ergebnis beeinflussen können.

b) Derartige Zusatzkriterien folgen, soweit hier zu erörtern, aus dem Verfassungsrecht und dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (im Folgenden: AGG), wobei die einschlägigen Vorschriften sich insoweit wechselseitig durchdringen und verstärken.

Im vorliegenden Verfahren einschlägig ist als Zusatzkriterium im vorstehend erläuterten Sinne die Entscheidungsvorgabe, dass es den Insolvenzgerichten je nach Lage der Dinge obliegen kann, auf eine stärkere Beteiligung von Frauen bei der verantwortlichen Leitung von Insolvenzverfahren hinzuwirken. Zu entwickeln ist das hier in Rede stehende Kriterium sowohl aus dem Verfassungsrecht als auch aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, wie sich dies aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt.

aa) Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (im Folgenden: GG) sieht in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ausdrücklich vor, dass der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen fördert und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirkt. Bestehen derartige Nachteile, so wird mit Fördermaßnahmen nicht nur ein als Ermessenserwägung oder Vorgabe des einfachen Rechts legitimes Ziel des Gemeinwohls verfolgt, sondern ein verfassungsrechtlich vorgegebenes Ziel umgesetzt. Entsprechende Fördermaßnahmen verstoßen insbesondere nicht gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, wonach niemand wegen seines Geschlechts bevorzugt oder benachteiligt werden darf. In letzteres Recht etwa durch Fördermaßnahmen nachteilig betroffener Männer wird durch solche Maßnahmen zwar eingegriffen, der Eingriff ist indessen bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerade durch den Auftrag zur Herstellung der Gleichberechtigung gerechtfertigt (vgl. Sacksofsky, Stellungnahme vom 11.05.2011 zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur geschlechtergerechten Besetzung von Aufsichtsräten u. a.).

bb) Einschlägig im Sinne einer Rechtsgrundlage für den hier in Rede stehenden Nachteilsausgleich ist ferner das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes ist insoweit vorliegend eröffnet. Gemäß § 1 AGG ist Ziel des Gesetzes unter anderem, Benachteiligungen wegen des Geschlechts zu verhindern oder zu beseitigen. Eine unterschiedliche Behandlung als sog. positive Maßnahme ist gemäß § 5 AGG zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen. Die Unterrepräsentanz einer Merkmalsgruppe ist ein ausgleichsfähiger Nachteil im Sinne der vorstehend genannten Vorschriften. Ein geringerer Frauenanteil in einer Vergleichsgruppe indiziert eine Benachteiligung von Frauen gegenüber Männern, die durch positive Maßnahmen ausgeglichen werden darf (vgl. Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.11.2008, 12 Sa 1102/08, zitiert nach juris, Randnummern

63, 64, beruhend auf der Feststellung, dass Frauen gegenüber Männern in der Laufbahngruppe des gehobenen Dienstes, 241 Frauen : 253 Männer, bzw. in der Entgeltgruppe 10 TVöD mit Entsprechung in der Besoldungsgruppe A 11, 54 Frauen : 62 Männer, unterrepräsentiert waren).

Nach dem Inhalt der Richtlinie 76/207/EWG ist es allerdings nicht gestattet, unter Außerachtlassung anderer Kriterien mit einer sog. „absoluten Frauenquote“ eine Ergebnisgleichheit herzustellen, sondern es sind nur Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit im Sinne einer sog. „weichen Quote“ rechtlich zulässig, welche der Förderung der Chancengleichheit bei Wahrung anderer Auswahlkriterien unabdingbarer Art dienen, und die relevanten Belange männlicher Bewerber sind in die im Einzelfall vorzunehmende Abwägung im Vorfeld der zu treffenden Entscheidung einstellen (vgl. Prehm/Hellenkemper, Eine Bewertung von Frauenquoten aus arbeitsrechtlicher Sicht, NZA 2012, S. 960, 961, zitiert nach beck-online).

Der hier in Rede stehende Bereich der Insolvenzverwaltung ist in den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG sind Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund nach Maßgabe des Gesetzes unzulässig unter anderem in Bezug auf die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit, und zwar unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position. Soweit es unter anderem die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit betrifft, gelten gemäß § 6 Abs. 3 AGG die Vorschriften des zweiten Abschnitts des Gesetzes auch für Selbständige entsprechend.

Die Vorschrift des § 5 AGG zur Zulässigkeit positiver Maßnahmen ist auf den Zugang zur selbständigen Erwerbstätigkeit anwendbar, obwohl sie nicht im zweiten, sondern im ersten Abschnitt des Gesetzes steht. Die Anwendung der Vorschriften des Gesetzes auf Selbständige und andere in § 6 Abs. 3 AGG genannte Personengruppen ist nicht ausnahmslos auf die Vorschriften des zweiten Abschnitts beschränkt, sondern auch Vorschriften anderer Abschnitte sind selbst in Fällen, in denen sich die Anwendbarkeit ausdrücklich nicht in einer anderen Regelung ergibt, heranzuziehen, wenn die Auslegung der Vorschriften, insbesondere anhand ihres Schutzzwecks, die Anwendung gebietet (vgl. dazu BGH, Urteil vom 23.04.2012, II ZR 163/10, zitiert nach juris, Randnummern 26, 27, zur Anwendbarkeit des § 22 AGG auf Organmitglieder), was hier der Fall ist. Durch den § 5 AGG sollen bestehende Nachteile ausgeglichen werden. Diese Zielsetzung ist nicht nur für Beschäftigte im Sinne des § 6 Abs. 1 AGG, sondern auch für den hier in Rede

stehenden Personenkreis der Selbständigen, wozu Bewerber um das Amt eines Insolvenzverwalters gehören, einschlägig. Beide Gruppen sind im Interesse der Verhinderung und Beseitigung von Nachteilen im Sinne des § 1 AGG darauf angewiesen, dass nicht nur keine neuen Nachteile herbeigeführt, sondern auch bereits bestehende Nachteile behoben werden. Es bestünde sonst eine Schutzlücke für Selbständige, die im Widerspruch mit den erläuterten Zielsetzungen stünde.

2. Hiervon ausgehend besteht beim Amtsgericht Frankfurt (Oder) hinsichtlich der richterlichen Tätigkeiten in Insolvenzsachen nach dem Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 2013 in Verfahren, deren Aktenzeichen mit den Nummern mit 5, 9 und 53, 63, 73, 83 und 93 enden (im folgenden: Bereich), die Notwendigkeit, auf die stärkere Beteiligung von Frauen bei der verantwortlichen Leitung von Insolvenzverfahren hinzuwirken. Aus den oben erläuterten Rechtsgrundlagen und der nachfolgenden Auswertung ergibt sich die Notwendigkeit, unter abgeschwächter Heranziehung der Maßgaben einer sog. „weiche“ Frauenquote eine im Vergleich zur bisherigen Praxis höhere Anzahl der Aufträge an Frauen zu vergeben, wobei das gerichtliche Vorgehen der Förderung der Chancengleichheit bei Wahrung anderer Auswahlkriterien unabdingbarer Art dient und die Belange männlicher Bewerber in die im Einzelfall vorzunehmende Abwägung einzustellen sind. Ob sich im weiteren Verlauf die Notwendigkeit einer Quote als Richtwert ergibt, bleibt der weiteren Entwicklung und ggf. einer Entscheidung in kommenden Geschäftsjahren vorbehalten.

Im genannten Bereich besteht nach dem einschlägigen Zahlenmaterial bei Erstellung eines Vergleichs relevanter Größen eine erhebliche Unterrepräsentanz der Frauen im Sinne eines ausgleichsfähigen Nachteils nach den Vorgaben der oben genannten Vorschriften, was die vorstehend erläuterte Rechtsfolge nach sich zieht.

Dass dem so ist, folgt hinsichtlich der Feststellung des relevanten Ist-Wertes zur Beteiligung von Männern und Frauen bei der verantwortlichen Leitung von Insolvenzverfahren entscheidungserheblich beispielhaft aus einer Auswertung der Zahlen zur Bestellung von Sachverständigen, wie sie für den Bereich in der Zeit von August 2012 bis Juli 2013 auf der Grundlage der in Kontinuität aus den vorangegangenen Jahren übernommenen Vorauswahlliste für Regelinsolvenzverfahren erfolgt ist: In die Vorauswahlliste aufgenommen waren insgesamt 25 Personen, davon nur fünf Frauen, was einem Anteil von 20 Prozent entspricht. Von insgesamt 100 erteilten Aufträgen sind 25 Aufträge an Frauen erteilt worden, so dass für diese Gruppe ein Anteil von 25

Prozent gegeben ist; von den 25 Aufträgen sind in den ersten sechs Monaten des Auswertungszeitraums 10 Aufträge und die restlichen Aufträge in den zweiten sechs Monaten erteilt worden, wobei die erfolgte Steigerung bereits Ergebnis einer zurückhaltenden Umsetzung des damals erst in Ansätzen erkannten Förderauftrages ist.

Der genannte Wert von 25 Prozent bleibt hinter dem relevanten Soll-Wert der Beteiligung von Männern und Frauen an vergleichbaren Aufgaben anspruchsvoller Art von bis zu ca. 50 Prozent zurück, wie er sich für das Land Brandenburg aus den dortigen Verhältnissen ergibt: Im Bereich des Studiums beträgt der Frauenanteil 50,9 Prozent, bei den hier besonders in den Blick zu nehmenden Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaften sogar 52,2 Prozent, im Bereich der Schulleitung 77,14 Prozent, im Höheren Dienst der Verwaltung 40,8 Prozent, im Bereich der zweiten Führungsebene der Wirtschaft 48 Prozent, an der Geschäftsführung in Einrichtungen des öffentlichen Bereichs 56 Prozent, bei Bundestagsabgeordneten 52,6 Prozent (Frauenanteil im Bundestag insgesamt: 32,8 Prozent) und bei Landtagsabgeordneten 39,8 Prozent (vgl. zu den Zahlen das Gleichstellungspolitische Rahmenprogramm für das Land Brandenburg 2011 - 2014 vom 08.03.2011). Zur Vermeidung von Missverständnissen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich nach derzeitigem Erkenntnisstand (noch) keine „weiche“ Quote ergibt, sondern allein das Ziel, den Frauenanteil spürbar zu erhöhen, ohne eine Quote festzulegen.

Im Interesse der Behebung der festgestellten Unterrepräsentanz war in Ansehung der obigen Feststellungen die in der Beschlussformel genannte, für das Verfahren uneingeschränkt geeignete Rechtsanwältin zur Sachverständigen zu bestellen. Die vorzunehmende Prüfung führte insbesondere zu dem Ergebnis, dass kein zwingender Grund besteht, einen männlichen Bewerber zu bestellen. Die Interessen der Männer sind für das hier in Rede stehende Jahr 2013 insbesondere durch deren dominierende Stellung im Verlauf des Jahres 2013 und in der davorliegenden Vergangenheit gewahrt.

II. Anzumerken ist abschließend, dass die erläuterten Rechtsgrundsätze nach bisheriger Praxis sich nicht nur auf die Auswahlentscheidungen im Einzelfall, sondern gedanklich bereits auf der vorgehenden Stufe der Fortschreibung der Vorauswahlliste betreffend die Verfahren, deren Aktenzeichen mit den Nummern mit 5, 9 und 53, 63, 73, 83 und 93 enden, auswirkten. Die gebotene Aufnahme bislang in der Liste nicht berücksichtigter Personen hat nach bisheriger Praxis mit den oben dargestellten Maßgaben eine stärkere Beteiligung von Frauen zum Ziel gehabt.

Hierzu ist zum besseren Verständnis vorzuschicken, nach welchen Grundsätzen die Vorauswahlliste für die genannten Aktenzeichen bisher geführt worden ist: Ungeachtet der Aussage des Bundesgerichtshofes im Beschluss vom 19.12.2007, IV AR/VZ 6/07, ZInsO 2008, 207, 208, wonach ein Bewerber, der als generell geeignet angesehen wird, zum Insolvenzverwalter bestellt zu werden, (zwingend) in die Vorauswahlliste aufzunehmen ist, bestand eine zahlenmäßige Obergrenze hinsichtlich der Zahl der aufzunehmenden Personen für die Vorauswahlliste. Insoweit steht allerdings außer Zweifel, dass sog. „geschlossene Listen“ unzulässig sind. Zu fragen ist allerdings, ob nicht ein Modell mit einer Höchstzahl in Verbindung mit einer jährlichen Prüfung, in die auch bislang nicht gelistete Bewerber zur Wahrung ihres Rechts auf eine „faire Chance“ einzubeziehen sind, und die jährliche Neuaufstellung der Liste mit Obergrenze rechtlich möglich ist. (...)

Aus hiesiger Sicht ist zu ergänzen: Bei der Vergabe insolvenzrechtlicher Ämter handelt es sich in der Region Berlin und Brandenburg derzeit um einen umkämpften Markt, die Nachfrage geeigneter Bewerber nach Aufträgen übersteigt die Zahl der Verfahren, in denen die Insolvenzgerichte entsprechende Aufträge erteilen. Die Bewerber stehen in einem harten Wettbewerb untereinander. Eigendarstellungen der Bewerber dienen der positiven Außendarstellung der Bewerber und sind nur eingeschränkt geeignet, dem Insolvenzrichter die Fakten zu vermitteln, die er benötigt, um bei der Auftragsvergabe im Einzelfall sachgerecht bewerten zu können, welcher Bewerber für welches Verfahren gute Ergebnisse im Sinne der Gläubiger und Schuldner erwarten lässt. (...)

Hieran schließt sich folgende rechtliche Überlegung an: (...) Die Rechte der Schuldner und Gläubiger sind bei strikter Anwendung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere deshalb latent gefährdet, weil in der Praxis nicht möglich sein dürfte, von über 100 Personen in vergleichsweise kurzen Zeitabständen aktuelle Daten zu deren praktischer Tätigkeit zu gewinnen, zu verifizieren und sachgerecht auszuwerten, was für eine hinreichende Ermittlung des Leistungsstandes der Verwalter erforderlich sein dürfte. Hiervon ausgehend hätten Listenplätze, die, auch zur Vermeidung einer sog. „geschlossenen Liste“, nach Rückgabe durch gelistete Personen zur Neubesetzung anstanden, vorzugsweise an (geeignete) Frauen vergeben werden müssen, sofern nicht, wofür sich derzeit allerdings keine Anhaltspunkte ergeben, zwingende Gründe für die Bestellung von Männern bekannt geworden wären. Ein derartiges Vorgehen ist aus den oben erläuterten Gründen an sich gerechtfertigt, aber nicht mehr durchführbar, nachdem das Brandenburgische Oberlandesgericht als zuständiges Obergericht im Verfahren 11 VA 1/13 in einer Hin-

weisverfügung ausgeführt hat, dass jeder geeignete Bewerber in die Vorauswahlliste aufzunehmen ist. (...) Eine Höchstzahl wird es ab November nicht mehr geben.

Für den Ansatz der Obergerichte spricht nach erneuter Prüfung ein Argument, das zugleich den Blick auf die Befugnis des Gesetzgebers lenkt, sich der Problematik der Vorauswahlliste anzunehmen und hierzu Entscheidungen zu treffen, die zu Kriterien führen, die über die in der obergerichtlichen Rechtsprechung aktuell anerkannten Vorgaben des § 56 InsO hinausgehen: Jeder Ausschluss von Bewerbern auf der Ebene der Vorauswahlentscheidung kann als Begrenzung beruflicher Chancen und Betätigungsmöglichkeiten verstanden werden, die unter der Geltung des § 56 InsO nicht durch die Gerichte erfolgen darf, sondern eine aktuell fehlende ausdrückliche Regelung voraussetzt, die im eröffneten Schutzbereich des Rechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG allein der Gesetzgeber treffen darf. Das betrifft nicht nur die Frage nach einer sachgerechten Höchstzahl der für in die Liste aufzunehmenden Bewerber, sondern möglicherweise auch weitere Vergabekriterien, wie etwa eine Frauenquote, was dringend der allgemeinen Erörterung bedarf.

Insoweit ist der Gesetzgeber aufgerufen, die Problematik in den Blick zu nehmen und ggf. die obergerichtliche Rechtsprechung zu korrigieren bzw. eine Frauenquote in Gesetzesform einzuführen.