

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
I. Anlass der Untersuchung	1
II. Ziel und Gang der Untersuchung	5
III. Begriffsbestimmungen	7
B. Die gesetzlichen Regelungen der Aufsicht des Insolvenzgerichts	9
I. Gesetzeslage bis zur Einführung der InsO	9
1. Die Aufsicht über den Konkursverwalter	9
2. Die Aufsicht über den Vergleichsverwalter	10
3. Die Aufsicht über den Gesamtvollstreckungsverwalter	10
II. Die Regelung der Aufsicht in der Insolvenzordnung (InsO)	11
1. § 58 InsO als allgemeine gesetzliche Anordnung der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	12
2. Besondere Regelungen zur insolvenzgerichtlichen Aufsicht	12
3. Gesetzliche Regelung der Handlungspflichten des Insolvenzverwalters	20
III. Die funktionale Zuständigkeit für die Aufsicht über den Insolvenzverwalter	22
1. Funktionelle Zuständigkeit des Insolvenzrichters	23
2. Funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers	25
3. Wirksamkeit einer Entscheidung des funktionell unzuständigen Organs?	27
C. Der Inhalt der Aufsicht des Insolvenzgerichts	29
I. § 58 InsO: Rechts- oder auch Fachaufsicht?	29
1. Versuch einer Auslegung des § 58 Abs. 1 InsO	30
2. Einheit der Rechtsordnung	36
3. Kontinuität der Diskussion der Aufsicht zur KO und InsO	45
4. Die Zweckmäßigkeitsskontrolle als Erkenntnisprozess zur Ausübung der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	52
5. Die Aufsicht zwischen staatlicher Aufgabe und Gläubigerautonomie	54
6. Zweckmäßigkeitsskontrolle des Insolvenzgerichts bei Betriebsstilllegung, -veräußerung und Reorganisation im Insolvenzplanverfahren	58
II. § 58 InsO: Besteht ein Aufsichtsermessens des Insolvenzgerichts?	68

Inhaltsübersicht

1. Vorbemerkungen zur Terminologie	68
2. Die Aufsicht als Amtspflicht	70
3. Versuch einer Auslegung	71
4. Einheit der Rechtsordnung	73
5. Stand der Diskussion	78
6. Aufsichtsermessen und gesetzlich geregelte Fälle der Aufsicht	79
7. Zusammenfassung	89
III. Grenzen des Aufsichtsermessens	89
1. Verfassungsrechtliche Grenzen des Aufsichtsermessens	89
2. Allgemeine Beschränkungen des Ermessens	93
3. Besondere Beschränkungen des Ermessen des Insolvenzgerichts am Beispiel der Auswahl des Insolvenzverwalters	102
4. Besteht eine Pflicht zu Aufsichtsmaßnahmen auf Antrag?	119
5. Insolvenzgerichtliche Aufsicht und Gläubigerbeteiligung	120
6. Verhältnis der insolvenzgerichtlichen zur berufsständischen Aufsicht	126
D. Der Umfang der Aufsicht des Insolvenzgerichts	129
I. Adressat der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	129
1. Der (vorläufige) Insolvenzverwalter, der Treuhänder und der Sachwalter	129
2. Die Aufsicht über den Sachverständigen gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 InsO	129
II. Gegenstand der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	135
1. Die Verfahrensabwicklung des Insolvenzverwalters	135
2. Die Person des Insolvenzverwalters	136
III. Umfang der insolvenzgerichtlichen Aufsicht in formaler Hinsicht	153
1. Einsetzen der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	154
2. Formale Beendigung der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	160
E. Die Aufsicht des Insolvenzgerichts als Erkenntnisprozess	173
I. Voraussetzungen der Erkenntnisgewinnung	173
1. Zuständigkeitskonzentration am Amtsgericht	173
2. Kompetenzverteilung innerhalb des Insolvenzgerichts	175
3. Subjektive Anforderungen an die Organe des Insolvenzgerichts	176
4. Bedeutung der Ausstattung des Insolvenzgerichts für die Aufsicht	179
5. Ablauforganisation des Insolvenzgerichts	182
6. Zusammenfassung	184
II. Erkenntnisquellen des Insolvenzgerichts	184
1. Amtsermittlungen im Rahmen der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	185

2. Informationen durch Verfahrensbeteiligte oder Dritte	193
3. Informationspflicht des Insolvenzverwalters gem. § 58 Abs. 1 Satz 2 InsO	199
4. Interne Rechnungslegung des Insolvenzverwalters	201
5. Externe Rechnungslegung des Insolvenzverwalters	232
6. Die Organe der Gläubigergesamtheit	235
III. Ergebnis	238
F. Die Aufsichtsmaßnahme als Aufsichtsvollzug	241
I. Die Auswahl des Insolvenzverwalters	241
1. Das (Vor-)Auswahlverfahrens in der Rechtsprechung des BVerfG	242
2. Das Vorauswahlverfahren als Teil der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	250
3. Die Bestellung des Insolvenzverwalters als Aufsichtsvollzug . .	292
II. Die Nichtberücksichtigung bei zukünftigen Bestellungen . . .	306
III. Die Steigerung der Berichtspflicht	307
1. Gesteigerte Berichtspflicht nach § 58 Abs. 1 Satz 2 InsO	307
2. Sonderprüfung	308
IV. Die Einberufung einer Gläubigerversammlung	309
1. Einberufung	309
2. Einberufungsgrund	310
3. Rechtsmittel	312
V. Die Handlungsanweisung durch das Insolvenzgericht	313
1. Zulässigkeit von Handlungsanweisungen	313
2. Rechtsmittel gegen Weisungen des Insolvenzgerichts bzw. deren Ablehnung	331
3. Exkurs: Weisungsrecht der Insolvenzgläubiger	332
VI. Die Instrumentalisierung der Verwaltervergütung im Rahmen der Aufsicht	336
1. Rechtliche Grundlagen des Vergütungsanspruches	336
2. Versagung des Vergütungsvorschusses (§ 9 InsVV)	338
3. Verwirkung des Vergütungsanspruchs?	343
VII. Die Sicherheitsleistung durch Insolvenzverwalter als Auf- sichtsmaßnahme?	353
VIII. Das Zwangsgeldverfahren gem. § 58 Abs. 2 InsO	354
1. Entstehungsgeschichte	354
2. Festsetzungsverfahren	355
3. Die späte Einsicht des Insolvenzverwalters (Zweckerreichung) .	359
4. Exkurs: Zwangsgeld gegen den entlassenen Insolvenz- verwalter	360
IX. Die zwangswise Durchsetzung von Herausgabeansprüchen	363
1. Herausgabeverpflichteter	363
2. Gegenstand der Herausgabepflicht	364

Inhaltsübersicht

3. Herausgabevollstreckung	366
X. Die Bestellung eines Sonderverwalters	367
1. Gründe der Sonderverwaltung	367
2. Rechtsstellung	370
3. Bestellung	372
4. Rechtsmittel	376
5. Exkurs: Schadensersatzpflicht des Insolvenzverwalters	380
6. Die Nachtragsverteilung als Aufsichtsinstrument	383
XI. Die Amtsentlassung des Insolvenzverwalters	384
1. Funktionelle Zuständigkeit	385
2. Gesetzliche Voraussetzung der Amtsentlassung	387
3. Entlassungsverfahren	395
4. Ergebnis	399
XII. Zusammenfassung	399
G. Die Rechtsfolgen der Verletzung der Aufsichtspflicht	401
I. Die Tatbestandsvoraussetzungen	401
1. Beamtenbegriff	401
2. Aufsichtspflicht als Amtspflicht i.S.d. Art. 34 GG	403
3. Drittbezogenheit der Aufsichtspflicht des Insolvenzgerichts	408
4. Verursachung eines Schadens	409
5. Verschulden	410
6. Ersatzverpflichteter	412
7. Begrenzung des Schadensersatzumfangs	413
8. Beweislast	413
II. Die Haftungsausschlüsse	414
1. Anderweitige Ersatzmöglichkeit, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB	414
2. Keine Geltung des Spruchrichterprivilegs, § 839 Abs. 2 BGB	416
3. Rechtsmittelversäumung, § 839 Abs. 3 BGB	417
H. Besteht ein gesetzgeberischer Regelungsbedarf?	419
I. „Gesetz zur Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren“ (GAVI)	419
1. Allgemeine Zielsetzung des GAVI	420
2. Darstellung und kritische Bewertung der Entwurfsregelungen	420
3. Zusammenfassende Stellungnahme	439
II. Weitergehender gesetzgeberischer Regelungsbedarf?	440
1. Auswahl des Insolvenzverwalters	440
2. Sicherheitsleistung	444
3. Intergerichtlicher Informationsaustausch	446
4. Exkurs: Online-Kontrolle des Massekontos	446
I. Risikomanagement der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	461
I. Risikomanagement und Aufsicht des Insolvenzgerichts	462

1. Exkurs: Gesetzliche Regelungen des Risikomanagements	462
2. Die Grundsätze des Risikomanagements	465
3. Übertragbarkeit auf die insolvenzgerichtliche Aufsicht	468
II. Risikobegriff der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	468
III. Insolvenzgerichtliches Risikomanagementsystem	469
IV. Insolvenzgerichtlicher Risikomanagementprozess	470
1. Risikomanagementziel der Aufsicht (§ 58 InsO)	470
2. Risikoinventur	473
3. Risikomanagementstrategie	479
4. Risikocontrolling	484
V. Zusammenfassung	484
J. Zusammenfassung der Ergebnisse	487
Literaturverzeichnis	505

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Anlass der Untersuchung	1
II. Ziel und Gang der Untersuchung	5
III. Begriffsbestimmungen	7
B. Die gesetzlichen Regelungen der Aufsicht des Insolvenzgerichts	9
I. Gesetzeslage bis zur Einführung der InsO	9
1. Die Aufsicht über den Konkursverwalter	9
2. Die Aufsicht über den Vergleichsverwalter	10
3. Die Aufsicht über den Gesamtvollstreckungsverwalter	10
II. Die Regelung der Aufsicht in der Insolvenzordnung (InsO)	11
1. § 58 InsO als allgemeine gesetzliche Anordnung der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	12
2. Besondere Regelungen zur insolvenzgerichtlichen Aufsicht	12
2.1. Bestellung und Entlassung des Insolvenzverwalters	13
2.2. Die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters	13
2.3. Die Aufsicht über die Masseverwaltung und -verwertung	14
2.4. Die Aufsicht im Rahmen der Eigenverwaltung	16
2.5. Die Aufsicht über den Treuhänder der Wohlverhaltensperiode	19
3. Gesetzliche Regelung der Handlungspflichten des Insolvenzverwalters	20
3.1. Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters	20
3.2. Pflichten des Insolvenzverwalters	20
3.3. Pflichten des Eigenverwalters	21
3.4. Pflichten des Treuhänders in der Wohlverhaltensperiode	22
III. Die funktionale Zuständigkeit für die Aufsicht über den Insolvenzverwalter	22
1. Funktionelle Zuständigkeit des Insolvenzrichters	23
2. Funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers	25
3. Wirksamkeit einer Entscheidung des funktionell unzuständigen Organs?	27

Inhaltsverzeichnis

C. Der Inhalt der Aufsicht des Insolvenzgerichts	29
I. § 58 InsO: Rechts- oder auch Fachaufsicht?	29
1. Versuch einer Auslegung des § 58 Abs. 1 InsO	30
1.1. Wortlaut des § 58 Abs. 1 Satz 1 InsO	30
1.2. Bedeutungszusammenhang des § 58 Abs. 1 Satz 1 InsO	31
1.2.1. Gesetzessystematik	31
1.2.2. Normkontext	31
1.3. Historisch-teleologische Auslegung des § 58 Abs. 1 Satz 1 InsO	32
1.4. Zwischenergebnis	36
2. Einheit der Rechtsordnung	36
2.1. Aufsicht im öffentlichen Recht	37
2.1.1. Allgemeine Bemerkungen zur Staatsaufsicht	37
2.1.2. Staatsaufsicht bei kommunalen Selbstverwaltungsträgern	38
2.1.3. Zwischenergebnis	40
2.2. Die Aufsicht beim Vormund	40
2.3. Die Aufsicht beim Nachlassverwalter	42
2.4. Ergebnis	44
3. Kontinuität der Diskussion der Aufsicht zur KO und InsO	45
3.1. Judikatur	45
3.2. Schrifttum	47
3.3. Zwischenergebnis	51
4. Die Zweckmäßigkeitsskontrolle als Erkenntnisprozess zur Ausübung der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	52
5. Die Aufsicht zwischen staatlicher Aufgabe und Gläubigerautonomie	54
5.1. Stärkung der Gläubigerautonomie durch die InsO	54
5.2. Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	56
5.3. Ergebnis	58
6. Zweckmäßigkeitsskontrolle des Insolvenzgerichts bei Betriebsstilllegung, -veräußerung und Reorganisation im Insolvenzplanverfahren	58
6.1. Die Zustimmung zur Betriebsstilllegung gem. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO	58
6.2. Betriebsstilllegung und -veräußerung im eröffneten Insolvenzverfahren	63
6.3. Untersagung der Betriebsveräußerung gem. § 163 InsO	65
6.4. Planzurückweisung gem. § 231 Abs. 1 InsO	66
6.5. Ergebnis	68
II. § 58 InsO: Besteht ein Aufsichtsermessens des Insolvenzgerichts?	68

1.	Vorbemerkungen zur Terminologie	68
2.	Die Aufsicht als Amtspflicht	70
3.	Versuch einer Auslegung	71
3.1.	Wortlaut	71
3.2.	Bedeutungszusammenhang	71
3.3.	Historisch-teleologische Auslegung	72
3.4.	Zwischenergebnis	73
4.	Einheit der Rechtsordnung	73
4.1.	Die Kommunalaufsicht	73
4.2.	Die Aufsicht bei den Kammerberufen	74
4.3.	Die Aufsicht bei Notaren und Wirtschaftsprüfern	75
4.4.	Die Aufsicht beim Vormund und Betreuer	77
4.5.	Zwischenergebnis	77
5.	Stand der Diskussion	78
6.	Aufsichtsermessen und gesetzlich geregelte Fälle der Aufsicht	79
6.1.	Massesicherung durch Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters	80
6.2.	Betriebsstilllegung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter	81
6.3.	Untersagungsentscheidung nach § 161 InsO	82
6.3.1.	Verwertungspflicht des Insolvenzverwalters	82
6.3.2.	Beteiligungsrechte der Gläubiger	83
6.3.3.	Untersagungsbeschluss nach § 161 InsO	84
6.4.	Entlassung des Insolvenzverwalters, § 59 InsO	85
6.4.1.	Stand der Diskussion	86
6.4.2.	Stellungnahme	87
6.5.	Prüfung der Schlussrechnung	88
6.6.	Zwischenergebnis	88
7.	Zusammenfassung	89
III. Grenzen des Aufsichtsermessens		89
1.	Verfassungsrechtliche Grenzen des Aufsichtsermessens	89
1.1.	Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG	90
1.2.	Insolvenzverwaltung als eigenständiger Beruf	91
1.3.	Ergebnis: Schutz der Insolvenzverwaltertätigkeit durch Art. 12 Abs. 1 GG	93
2.	Allgemeine Beschränkungen des Ermessens	93
2.1.	Arten der Ermessensfehler	94
2.1.1.	Ermessensüberschreitung	94
2.1.2.	Ermessensunterschreitung	95
2.1.3.	Ermessensfehlgebrauch	95
2.2.	Ermessensreduktion	96
2.3.	Abgrenzung zwischen Ermessensfehler und Beurteilungsfehler	97

Inhaltsverzeichnis

2.4.	Exkurs: Bindungswirkung von Richtlinien des Insolvenzgerichts?	98
2.4.1.	Rechtscharakter	98
2.4.2.	Selbstbindungswirkung	99
2.5.	Ergebnis	101
3.	Besondere Beschränkungen des Ermessen des Insolvenzgerichts am Beispiel der Auswahl des Insolvenzverwalters	102
3.1.	Einflussnahme auf die Auswahl des Insolvenzverwalters	102
3.2.	Das Wahlrecht gem. § 57 InsO	104
3.2.1.	Normzweck	105
3.2.2.	Bestätigung des bestellten Insolvenzverwalters	106
3.2.3.	Bestellung des gewählten Insolvenzverwalters	107
3.2.3.1.	Versagungsgründe	107
3.2.3.2.	Versagungsprüfung	109
3.2.3.3.	Versagungsentscheidung	110
3.2.3.4.	Zuständigkeit	111
3.2.3.4.1.	Stand der Diskussion	111
3.2.3.4.2.	Stellungnahme	112
3.2.3.5.	Rechtsmittel	112
3.2.4.	Rechtsfolgen der Neuwahl gem. § 57 InsO	114
3.2.5.	Zwischenergebnis	114
3.3.	Vorschlagsrecht nach § 288 InsO	115
3.3.1.	Geltungsbereich	115
3.3.2.	Keine Bindungswirkung eines Vorschlages nach § 288 InsO	116
3.3.3.	Rechtsmittel	118
3.4.	Ergebnis	118
4.	Besteht eine Pflicht zu Aufsichtsmaßnahmen auf Antrag?	119
5.	Insolvenzgerichtliche Aufsicht und Gläubigerbeteiligung	120
5.1.	Aufsicht und Gläubigerausschuss	120
5.1.1.	Rechtsstellung des Gläubigerausschusses	121
5.1.2.	Reduzierung der Aufsicht durch den Gläubigerausschuss?	122
5.1.2.1.	Stand der Diskussion	122
5.1.2.2.	Stellungnahme	124
5.2.	Aufsicht und Beschlüsse der Gläubigerversammlung	125
6.	Verhältnis der insolvenzgerichtlichen zur berufständischen Aufsicht	126
6.1.	Stand der Diskussion	126
6.2.	Stellungnahme	127

D. Der Umfang der Aufsicht des Insolvenzgerichts	129
I. Adressat der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	129
1. Der (vorläufige) Insolvenzverwalter, der Treuhänder und der Sachwalter	129
2. Die Aufsicht über den Sachverständigen gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 InsO	129
2.1. Auswahl und Bestellung	130
2.2. Rechtsstellung des Sachverständigen	132
2.3. Verhältnis zwischen Insolvenzgericht und Sachverständigen	133
2.4. Ergebnis	134
II. Gegenstand der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	135
1. Die Verfahrensabwicklung des Insolvenzverwalters . .	135
2. Die Person des Insolvenzverwalters	136
2.1. Persönliche Verhältnisse des Insolvenzverwalters . .	137
2.1.1. Die fachliche Qualifikation des Insolvenzverwalters .	137
2.1.2. Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse	138
2.1.2.1. Stand der Diskussion	138
2.1.2.2. Persönliche und wirtschaftlichen Verhältnisse als Zulassungskriterien für die Kammerberufe	140
2.1.2.2.1. Wirtschaftliche Verhältnisse als Zulassungskriterium .	140
2.1.2.2.2. Vorstrafe als negatives Zulassungskriterium	143
2.1.2.2.3. Zwischenergebnis	143
2.2. Vereinbarkeit mit den Grundrechten?	143
2.2.1. Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit?	144
2.2.1.1. Eingriff durch das Erfordernis insolvenzgerichtlicher Bestellung?	144
2.2.1.2. Eingriff durch die Eignungsprüfung gem. §§ 56, 57, 59 InsO?	145
2.2.1.3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieses Eingriffs	146
2.2.1.3.1. Formelle Verfassungsmäßigkeit	146
2.2.1.3.2. Materielle Verfassungsmäßigkeit	148
2.2.1.4. Zwischenergebnis	149
2.2.2. Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung?	149
2.2.2.1. Grundrechtsgehalt	149
2.2.2.2. Eingriffswirkung der Befragung durch das Insolvenzgericht	150
2.2.2.3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung?	151
2.3. Ergebnis	152
III. Umfang der insolvenzgerichtlichen Aufsicht in formaler Hinsicht	153
1. Einsetzen der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	154

Inhaltsverzeichnis

1.1.	Die Aufsicht des Insolvenzgerichts bereits vor Insolvenzantragstellung?	155
1.2.	Einsetzen der Aufsicht im Eröffnungsverfahren	155
1.2.1.	Prüfung der Antragsvoraussetzungen	156
1.2.2.	Der Sachverständige gem. § 5 Abs. 1 InsO	158
1.2.3.	Der vorläufige Insolvenzverwalter	158
1.3.	Die Aufsicht im eröffneten Insolvenzverfahren	159
1.4.	Die Aufsicht in der Wohlverhaltensperiode	159
2.	Formale Beendigung der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	160
2.1.	Beendigung der Aufsicht über den Sachverständigen . .	160
2.2.	Ende der Aufsicht über den vorläufigen Insolvenzverwalter	161
2.3.	Ende der Aufsicht über den Insolvenzverwalter	166
2.4.	Ende der Aufsicht bei der Nachtragsverteilung	168
2.5.	Ende der Aufsicht bei der Überwachung des Insolvenzplanes	170
2.6.	Ende der Aufsicht über den Treuhänder der Wohlverhaltensperiode	171
 E. Die Aufsicht des Insolvenzgerichts als Erkenntnisprozess		173
I. Voraussetzungen der Erkenntnisgewinnung		173
1.	Zuständigkeitskonzentration am Amtsgericht	173
2.	Kompetenzverteilung innerhalb des Insolvenzgerichts	175
3.	Subjektive Anforderungen an die Organe des Insolvenzgerichts	176
3.1.	Fachliche Qualifikation	176
3.2.	Unabhängigkeit und Integrität	177
3.3.	Kommunikative Kompetenzen	178
4.	Bedeutung der Ausstattung des Insolvenzgerichts für die Aufsicht	179
4.1.	Personelle Ausstattung	180
4.2.	Ausstattung mit Sachmitteln	180
5.	Ablauforganisation des Insolvenzgerichts	182
6.	Zusammenfassung	184
II. Erkenntnisquellen des Insolvenzgerichts		184
1.	Amtsermittlungen im Rahmen der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	185
1.1.	Reichweite des Amtsermittlungsgrundsatzes	185
1.1.1.	Geltungsbereich	185
1.1.2.	Amtsermittlung und pflichtgemäßes Ermessen	186
1.2.	Instrumente der Amtsermittlung	187
1.3.	Formerfordernisse	188

1.4.	Rechtsmittel	189
1.5.	Grenzen der Amtsermittlung	189
1.5.1.	Beschränkung durch den Insolvenzzweck	190
1.5.2.	Kollision zwischen Amtsermittlung und Aufsicht (§ 58 InsO)?	190
1.5.3.	Amtsermittlungen im eigenen Verantwortungsbe- reich des Insolvenzverwalters	191
1.5.4.	Ergebnis	192
1.6.	Exkurs: Sachverhaltsaufklärung im Auftrag des In- solvenzverwalters	192
2.	Informationen durch Verfahrensbeteiligte oder Dritte .	193
2.1.	Intergerichtlicher Informationsaustausch	193
2.2.	Mitteilungen von Amts wegen in Straf-, Zivil- und Vollstreckungssachen	195
2.3.	Auskünfte von Dritten	197
2.4.	Information durch den Insolvenzschuldner	198
2.5.	Abwehranspruch des Insolvenzverwalters?	198
3.	Informationspflicht des Insolvenzverwalters gem. § 58 Abs. 1 Satz 2 InsO	199
4.	Interne Rechnungslegung des Insolvenzverwalters .	201
4.1.	Zweck der internen Rechnungslegung	202
4.2.	Adressat der internen Rechnungslegung	203
4.3.	Rechnungslegung in den Verfahrensabschnitten . . .	203
4.3.1.	Rechnungslegung im Insolvenzeröffnungsverfahren .	204
4.3.2.	Rechnungslegung im Insolvenzverfahren	204
4.3.3.	Rechnungslegung in der Wohlverhaltensperiode . .	204
4.3.3.1.	Berichtsfrequenz	204
4.3.3.2.	Berichtsinhalt	206
4.3.3.3.	Prüfungsumfang	207
4.4.	Die Arten der internen Rechnungslegung des Insol- venzverwalters	208
4.4.1.	Verzeichnisse gem. §§ 151 ff. InsO	208
4.4.2.	Der Verwalterbericht zum Berichtstermin	209
4.4.3.	Zwischenrechnungslegung	210
4.5.	Die Schlussrechnungslegung durch den Insolvenz- verwalter	211
4.5.1.	Zweck der Schlussrechnung	211
4.5.2.	Erstellungspflichtiger	212
4.5.2.1.	Der Insolvenzverwalter	212
4.5.2.1.1.	Besonderheiten im Insolvenzplanverfahren	212
4.5.2.1.2.	Besonderheiten bei Masselosigkeit (§ 207 InsO) . .	213
4.5.2.1.3.	Besonderheiten bei Masseunzulänglichkeit (§§ 208 ff. InsO)	215
4.5.2.1.4.	Besonderheiten bei Verfahrenseinstellung nach (§§ 212 ff. InsO)	215

Inhaltsverzeichnis

4.5.2.2.	Rechnungslegungspflichten des entlassenen Insolvenzverwalter	216
4.5.2.3.	Rechnungslegung bei Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Insolvenzverwalters	216
4.5.2.3.1.	Stand der Diskussion	216
4.5.2.3.2.	Stellungnahme	217
4.5.2.4.	Der Sachwalter in der Eigenverwaltung	218
4.5.2.5.	Der Treuhänder gem. § 292 InsO	218
4.5.2.6.	Der Sonderinsolvenzverwalter	219
4.5.3.	Inhalt der Schlussrechnung	219
4.5.3.1.	Einnahmen-Ausgaben-Rechnung	220
4.5.3.2.	Schlussbilanz	220
4.5.3.3.	Schlussbericht	221
4.5.3.4.	Schlussverzeichnis	222
4.5.3.5.	Besonderheiten für den vorläufigen Insolvenzverwalter	222
4.5.4.	Prüfung durch das Insolvenzgericht	223
4.5.4.1.	Funktionelle Zuständigkeit	223
4.5.4.2.	Prüfungsinhalt	224
4.5.4.3.	Prüfungsumfang	225
4.5.4.4.	Prüfung der Schlussrechnung durch Sachverständigen	226
4.5.4.4.1.	Zulässigkeit	227
4.5.4.4.2.	Anfechtbarkeit der Sachverständigenbestellung	228
4.5.4.4.3.	Berichtspflicht des Sachverständigen	229
4.5.5.	Exkurs: Prüfung der Schlussrechnung durch die Gläubiger	229
4.5.5.1.	Prüfung durch den Gläubigerausschuss?	229
4.5.5.2.	Prüfung durch die Insolvenzgläubiger	230
4.5.6.	Exkurs: hat der Schlusstermin Präklusionswirkung in Bezug auf eine Schadensersatzpflicht des Insolvenzverwalters?	230
5.	Externe Rechnungslegung des Insolvenzverwalters	232
5.1.	Handelsrechtliche Rechnungslegung	232
5.2.	Steuerrechtliche Rechnungslegung	233
5.3.	Adressat der externen Rechnungslegungspflicht	234
5.4.	Verwertbarkeit für die insolvenzgerichtliche Aufsicht	234
6.	Die Organe der Gläubigergesamtheit	235
6.1.	Gläubigerversammlung	235
6.2.	Gläubigerausschuss	236
6.2.1.	Informationspflicht gegenüber dem Insolvenzgericht	236
6.2.2.	Kein Auskunftsanspruch des Insolvenzgerichts	237
III. Ergebnis		238

F. Die Aufsichtsmaßnahme als Aufsichtsvollzug	241
I. Die Auswahl des Insolvenzverwalters	241
1. Das (Vor-)Auswahlverfahrens in der Rechtsprechung des BVerfG	242
1.1. Die Judikatur des BVerfG	243
1.2. Resonanz in Literatur und Rechtsprechung	246
1.3. Stellungnahme	248
2. Das Vorauswahlverfahren als Teil der insolvenzge- richtlichen Aufsicht	250
2.1. Zuständigkeit für die Festlegung von Vorauswahlkri- terien	251
2.2. Die Vorauswahlkriterien als antizipierende Aufsicht .	253
2.2.1. Geschäftskunde des Bewerbers	255
2.2.1.1. Fachkenntnis	255
2.2.1.2. Erfahrung	256
2.2.1.3. Erfolgspotentiale	258
2.2.2. Arbeitsweise des Bewerbers	259
2.2.2.1. Persönliche Verfahrensbearbeitung	259
2.2.2.2. Arbeitsweise	261
2.2.3. Persönlichen Verhältnisse des Bewerbers	262
2.2.3.1. „soft skills“	262
2.2.3.2. Strafrechtliche Verurteilung	263
2.2.3.3. Geordnete wirtschaftliche Verhältnisse	264
2.2.3.4. Seriosität	265
2.2.4. Das Alter des Bewerbers	265
2.2.4.1. Geltung des AGG im Vorauswahlverfahren	266
2.2.4.1.1. Persönlicher Anwendungsbereich	266
2.2.4.1.2. Sachlicher Anwendungsbereich	267
2.2.4.2. Benachteiligungsverbot i.S.d. §§ 1, 7 Abs. 1 AGG	267
2.2.4.2.1. Rechtfertigung der Benachteiligung	268
2.2.4.2.1.1. Rechtfertigung nach § 8 Abs. 1 AGG	268
2.2.4.2.1.2. Rechtfertigung nach § 10 AGG	269
2.2.4.2.2. Ergebnis	270
2.2.5. Unabhängigkeit	271
2.2.6. Ortsnähe	272
2.2.7. Organisation und Ausstattung des Insolvenzverwal- terbüros	274
2.2.8. Ausreichender Versicherungsschutz	275
2.2.9. Selbstverpflichtung zur Einhaltung von Berufs- grundsätzen	277
2.2.10. „Listing“/„Delisting“ nach Bedarf?	278
2.2.11. Ungeeignete Kriterien	280
2.3. Feststellung der Geeignetheit	281
2.3.1. Bewerbungsunterlagen	281

Inhaltsverzeichnis

2.3.2.	Persönliches Gespräch	281
2.3.3.	Erfahrungswerte	282
2.3.4.	Zertifizierung	283
2.3.5.	Regelmäßige Verifizierung	285
2.4.	Die Vorauswählentscheidung als Aufsichtsvollzug	286
2.4.1.	Begründung der Vorauswählentscheidung	287
2.4.2.	Das sogen. „Delisting“	287
2.4.3.	Rechtsmittel gegen die Vorauswählentscheidung	288
2.4.3.1.	Rechtsweg	289
2.4.3.2.	Rechtsschutzinteresse	289
2.4.3.3.	Antragserfordernis	289
2.4.3.4.	Antragsgegner	290
2.4.3.5.	Rechtsschutz gegen Nichtaufnahme in die Vorauswählliste	290
2.4.3.6.	Der ewig unbestellte Bewerber	291
3.	Die Bestellung des Insolvenzverwalters als Aufsichtsvollzug	292
3.1.	Auswahlkriterien	292
3.1.1.	Die Eignung im „jeweiligen Einzelfall“, § 56 Abs. 1 InsO	293
3.1.2.	Die Unabhängigkeit im Einzelfall	294
3.1.3.	Beschränkung des Auswahlermessens durch Vortätigkeit im Insolvenzverfahren?	297
3.1.4.	Das Verteilungsargument	298
3.2.	Auswahlentscheidung	299
3.2.1.	Auswahlermessen	300
3.2.2.	Bedarf die Auswahlentscheidung der Begründung?	300
3.3.	Rechtsmittel gegen die Auswahlentscheidung	302
3.3.1.	Rechtsmittel der Verfahrensbeteiligten	302
3.3.1.1.	Die sofortige Beschwerde (§ 6 InsO)	302
3.3.1.2.	Befangenheitsrüge	303
3.3.2.	Rechtsschutz des übergangenen Bewerbers	304
3.3.2.1.	Rechtsweg und Rechtsschutzinteresse	304
3.3.2.2.	Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage	305
II.	Die Nichtberücksichtigung bei zukünftigen Bestellungen	306
III.	Die Steigerung der Berichtspflicht	307
1.	Gesteigerte Berichtspflicht nach § 58 Abs. 1 Satz 2 InsO	307
2.	Sonderprüfung	308
IV.	Die Einberufung einer Gläubigerversammlung	309
1.	Einberufung	309
2.	Einberufungsgrund	310
3.	Rechtsmittel	312
V.	Die Handlungsanweisung durch das Insolvenzgericht	313
1.	Zulässigkeit von Handlungsanweisungen	313

Inhaltsverzeichnis

1.1.	Stand der Diskussion	313
1.1.1.	Erstattung von Masseentnahmen	314
1.1.2.	Erfüllung des Auskunftsanspruchs nach §§ 167, 168 InsO	316
1.1.3.	Die Missachtung der Zustimmungserfordernisse nach §§ 160 ff. InsO	316
1.1.4.	Die Wahrung der Rechte der Aus- und Absonde- rungsgläubiger	318
1.1.5.	Unterhaltsgewährung an den Insolvenzschuldner . .	319
1.1.6.	Die Forderungsprüfung durch den Insolvenzverwal- ter	320
1.1.6.1.	Die Nichtaufnahme einer Forderung in die Tabelle . .	322
1.1.6.1.1.	Besteht ein formales Vorprüfungsrecht des Insol- venzverwalters?	322
1.1.6.1.2.	Rechtsschutz des Insolvenzgläubigers	324
1.1.6.1.3.	Weisungsrecht des Insolvenzgerichts	326
1.1.6.2.	Das Forderungsbestreiten des Insolvenzverwalters .	327
1.1.7.	Weisung zur Rückzahlung unberechtigter Vergü- tungsentnahmen	328
1.1.7.1.	Stand der Diskussion	328
1.1.7.2.	Stellungnahme	329
1.2.	Ergebnis: Kein Weisungsrecht des Insolvenzgerichts .	330
2.	Rechtsmittel gegen Weisungen des Insolvenzgerichts bzw. deren Ablehnung	331
3.	Exkurs: Weisungsrecht der Insolvenzgläubiger . . .	332
3.1.	Weisungsrecht des einzelnen Insolvenzgläubigers . .	332
3.2.	Weisungsrecht des Gläubigerausschusses	333
3.3.	Weisungsrecht der Gläubigerversammlung	334
VI. Die Instrumentalisierung der Verwaltervergütung im Rahmen der Aufsicht		336
1.	Rechtliche Grundlagen des Vergütungsanspruches .	336
2.	Versagung des Vergütungsvorschusses (§ 9 InsVV) . .	338
2.1.	Stand der Diskussion	339
2.2.	Zustimmungsversagung nach § 9 InsVV keine geeig- nete Sanktion	339
2.3.	Exkurs: Rechtsmittel gegen Zustimmungsversa- gung?	340
2.4.	Exkurs: „Ersatzvornahmerecht“ des Insolvenzver- walters?	342
3.	Verwirkung des Vergütungsanspruchs?	343
3.1.	Stand der Diskussion	344
3.2.	Verwirkung des Vergütungsanspruches nur im Aus- nahmefall	346
3.3.	Versagung des Vergütungsanspruches bei Straftaten des Insolvenzverwalters zu Lasten der Insolvenzmasse .	348

Inhaltsverzeichnis

3.4.	Versagung der Auslagenerstattung	350
3.5.	Verzögerung der Vergütungsfestsetzung	350
3.5.1.	Stand der Diskussion	351
3.5.2.	Stellungnahme	351
3.5.2.1.	Kein Zinsanspruch gegen die Insolvenzmasse	351
3.5.2.2.	Amtspflichtwidrigkeit der Verzögerung der Vergütungsfestsetzung	352
VII.	Die Sicherheitsleistung durch Insolvenzverwalter als Aufsichtsmaßnahme?	353
VIII.	Das Zwangsgeldverfahren gem. § 58 Abs. 2 InsO	354
1.	Entstehungsgeschichte	354
2.	Festsetzungsverfahren	355
2.1.	Androhung des Zwangsgeldes	355
2.2.	Festsetzung des Zwangsgeldes	356
2.3.	Verschulden der Pflichtverletzung	358
2.4.	Rechtsmittel	358
3.	Die späte Einsicht des Insolvenzverwalters (Zweckerreichung)	359
4.	Exkurs: Zwangsgeld gegen den entlassenen Insolvenzverwalter	360
4.1.	Zulässigkeit der Zwangsgeldfestsetzung	361
4.2.	Zulässigkeit des Zwangsgeldverfahrens vor Be-standschaft des Entlassungsbeschlusses?	362
IX.	Die zwangsweise Durchsetzung von Herausgabeansprüchen	363
1.	Herausgabeverpflichteter	363
2.	Gegenstand der Herausgabepflicht	364
3.	Herausgabevollstreckung	366
X.	Die Bestellung eines Sonderverwalters	367
1.	Gründe der Sonderverwaltung	367
1.1.	Tatsächliche Gründe	367
1.2.	Rechtliche Gründe	368
2.	Rechtsstellung	370
3.	Bestellung	372
3.1.	Funktionelle Zuständigkeit	372
3.2.	Besteht ein Antragsrecht der Verfahrensbeteiligten? .	372
3.2.1.	Antragsrecht der Gläubiger	373
3.2.2.	Antragsrecht des Insolvenzverwalters	374
3.2.3.	Antragsrecht des Insolvenzschuldners	374
3.3.	Verhältnismäßigkeit	375
3.4.	Beteiligung der Gläubiger	375
4.	Rechtsmittel	376
4.1.	Rechtsmittel gegen die Ablehnung der Bestellung ei-nes Sonderverwalters	376
4.2.	Rechtsmittel gegen die Bestellung eines Sonderver-walters	377

4.2.1.	Unzulässigkeit einer Befangenheitsrüge des Insolvenzverwalters	377
4.2.2.	Unstatthaftigkeit der sofortigen Beschwerde	378
4.3.	Rechtsmittel gegen die Abberufung des Sonderinsolvenzverwalters	379
5.	Exkurs: Schadensersatzpflicht des Insolvenzverwalters	380
5.1.	„Eingriffschwelle“	380
5.2.	Haftung nach Verfahrensbeendigung?	381
5.2.1.	Sachlegitimation der Insolvenzmasse?	382
5.2.2.	Zulässigkeit der Nachtragsverteilung	382
6.	Die Nachtragsverteilung als Aufsichtsinstrument	383
XI. Die Amtsentlassung des Insolvenzverwalters	384	
1.	Funktionelle Zuständigkeit	385
1.1.	Stand der Diskussion	385
1.2.	Zuständigkeit des Insolvenzrechtspflegers	386
2.	Gesetzliche Voraussetzung der Amtsentlassung	387
2.1.	Entlassungsgrund	387
2.1.1.	Mangelnde Eignung	387
2.1.2.	Verhalten des Insolvenzverwalters	388
2.1.3.	Persönliche Verhältnisse des Insolvenzverwalters	389
2.1.4.	Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht	389
2.1.5.	Unabhängigkeit und Interessenkollision	390
2.1.6.	Strafverfahren	391
2.1.7.	Zusammenfassung	391
2.2.	Amtsentlassung bereits bei Verdachtsmomenten?	393
2.2.1.	Stand der Diskussion	393
2.2.2.	Zwischenergebnis	394
3.	Entlassungsverfahren	395
3.1.	Anhörung des Insolvenzverwalters	395
3.2.	Entlassungsantrag des Insolvenzverwalters	396
3.3.	Bestellung eines neuen Insolvenzverwalters	396
3.4.	Rechtsmittel	397
3.4.1.	Rechtsmittel des Insolvenzverwalters	397
3.4.2.	Rechtsmittel der übrigen Verfahrensbeteiligten	398
3.4.3.	Rechtsfolge der erfolgreichen Beschwerde gegen die Amtsentlassung	398
4.	Ergebnis	399
XII. Zusammenfassung	399	
G. Die Rechtsfolgen der Verletzung der Aufsichtspflicht	401	
I. Die Tatbestandsvoraussetzungen	401	
1.	Beamtenbegriff	402
2.	Aufsichtspflicht als Amtspflicht i.S.d. Art. 34 GG	403

Inhaltsverzeichnis

3.	Drittbezogenheit der Aufsichtspflicht des Insolvenzgerichts	408
4.	Verursachung eines Schadens	409
5.	Verschulden	410
6.	Ersatzverpflichteter	412
7.	Begrenzung des Schadensersatzumfangs	413
8.	Beweislast	413
II. Die Haftungsausschlüsse	414	
1.	Anderweitige Ersatzmöglichkeit, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB	414
2.	Keine Geltung des Spruchrichterprivilegs, § 839 Abs. 2 BGB	416
3.	Rechtsmittelversäumung, § 839 Abs. 3 BGB	417
H. Besteht ein gesetzgeberischer Regelungsbedarf?	419	
I. „Gesetz zur Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren“ (GAVI)	419	
1.	Allgemeine Zielsetzung des GAVI	420
2.	Darstellung und kritische Bewertung der Entwurfsregelungen	420
2.1.	Die Regelung der elektronischen Verfahrensführung (§ 5a GAVI-InsO)	421
2.1.1.	Gesetzgeberische Zielsetzung	421
2.1.2.	Stellungnahme	421
2.2.	Stärkung der Aufsicht durch Mitteilungspflichten gegenüber den Insolvenzgerichten (§ 58 Abs. 3 GAVI-InsO)	422
2.2.1.	Gesetzgeberische Zielsetzung	422
2.2.2.	Stellungnahme	423
2.3.	Pflicht zum Abschluss einer allgemeinen Berufshaftpflichtversicherung (§ 60a GAVI-InsO)	424
2.3.1.	Gesetzgeberische Zielsetzung	425
2.3.2.	Stellungnahme	425
2.4.	Verstärkung der Aufsicht gegenüber dem entlassenen Insolvenzverwalter (§ 59 Abs. 1a–1c, Abs. 2 GAVI-InsO)	426
2.4.1.	Gesetzgeberische Zielsetzung	427
2.4.2.	Stellungnahme	427
2.5.	Regelungen zur Rechnungslegung des Insolvenzverwalters und deren Prüfung durch das Insolvenzgericht	428
2.5.1.	Gesetzgeberische Zielsetzung	429
2.5.2.	Stellungnahme	429
2.6.	Das „Massekonto“ des Insolvenzverwalters	432

2.6.1.	Gesetzgeberische Zielsetzung	433
2.6.2.	Geltende Rechtslage	433
2.6.2.1.	Konten des Insolvenzschuldners	433
2.6.2.2.	Bestimmung der Hinterlegungsstelle, § 149 InsO	434
2.6.2.3.	„Massekonto“ des Insolvenzverwalters	435
2.6.2.3.1.	Rechtliche Ausgestaltung des „Massekontos“	435
2.6.2.3.2.	Unzulässigkeit von Sammelkonten	437
2.6.3.	Stellungnahme	437
3.	Zusammenfassende Stellungnahme	439
II. Weitergehender gesetzgeberischer Regelungsbedarf	440	
1.	Auswahl des Insolvenzverwalters	440
1.1.	Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung	440
1.2.	Ausblick	442
2.	Sicherheitsleistung	444
3.	Intergerichtlicher Informationsaustausch	446
4.	Exkurs: Online-Kontrolle des Massekontos	446
4.1.	Exkurs: Zulässigkeit einer internetgestützten Gläubigerinformation	447
4.2.	Darstellung des Systems einer Online-Kontrolle der Massekonten	448
4.3.	Praktische Bedenken	449
4.4.	Rechtliche Bedenken	450
4.4.1.	Bankgeheimnis und Datensicherheit	450
4.4.1.1.	Outsourcing der Finanzinstitute in der Praxis	450
4.4.1.2.	Bankgeheimnis	451
4.4.1.3.	Datenschutz	452
4.4.1.4.	Genehmigung nach § 25 a Abs. 2 KWG?	454
4.4.1.5.	Beachtliche Geheimhaltungsinteressen des Insolvenzschuldners	455
4.4.2.	Kostentragung des Kontrollsystems	456
4.4.2.1.	Allgemeine Geschäftskosten?	456
4.4.2.2.	Masseschuld gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO?	457
4.4.2.3.	Massekosten gem. § 54 Nr. 1 InsO	458
4.5.	Ergebnis und Stellungnahme	459
I. Risikomanagement der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	461	
I. Risikomanagement und Aufsicht des Insolvenzgerichts	462	
1.	Exkurs: Gesetzliche Regelungen des Risikomanagements	462
1.1.	KonTraG	462
1.2.	Novellierung des Zollrechts	463
1.3.	Implikationen für die insolvenzgerichtliche Aufsicht	464
2.	Die Grundsätze des Risikomanagements	465
2.1.	Risikobegriff	466

Inhaltsverzeichnis

2.2.	Risikomanagementsystem	466
2.3.	Risikomanagementprozess	467
3.	Übertragbarkeit auf die insolvenzgerichtliche Aufsicht	468
II. Risikobegriff der insolvenzgerichtlichen Aufsicht		468
III. Insolvenzgerichtliches Risikomanagementsystem		469
IV. Insolvenzgerichtlicher Risikomanagementprozess		470
1.	Risikomanagementziel der Aufsicht (§ 58 InsO)	470
2.	Risikoinventur	473
2.1.	Allgemeine Risiken für die Insolvenzabwicklung	473
2.1.1.	Risiken im Verantwortungsbereich des Insolvenzverwalters	474
2.1.2.	Risiken im Verantwortungsbereich des Insolvenzgerichts	474
2.2.	Risiken für die optimale Gläubigerbefriedigung	474
2.2.1.	Veruntreuungen oder Unterschlagungen	474
2.2.2.	Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht	476
2.3.	Verletzung der Gläubigerautonomie	478
2.4.	Verletzung von Verfahrensvorschriften	478
3.	Risikomanagementstrategie	479
3.1.	Ursachenbezogene Maßnahmen	479
3.1.1.	Ausstattung des Aufsichtsorgans	480
3.1.2.	Eignung des Insolvenzverwalters	481
3.1.3.	Die Rechnungslegung des Insolvenzverwalters	482
3.2.	Wirkungsbezogene Maßnahmen	483
4.	Risikocontrolling	484
V. Zusammenfassung		484
J. Zusammenfassung der Ergebnisse		487
Literaturverzeichnis		505