

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XVII
Sonstige Materialien .....	XXIX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXI
Einleitung.....	1
A. Einführung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	2
I. Erklärung des Aufbaus.....	2
II. Erläuterung der eigenen Forschung.....	3
C. Begriffsbestimmung.....	3
I. Insolvenzverwalter und vorläufiger Insolvenzverwalter.....	4
1. Der Insolvenzverwalter.....	4
2. Der vorläufige Insolvenzverwalter .....	5
3. Abgrenzung.....	6
II. Bestellung und Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters.....	6
Teil 1: Die Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters.....	9
A. Das Insolvenzgericht.....	9
I. Zuständigkeit .....	10
1. Sachliche Zuständigkeit.....	10
2. Örtliche Zuständigkeit.....	11
3. Funktionelle Zuständigkeit .....	12
II. Die Auswahl im konkreten Insolvenzverfahren.....	13
1. Auswahlemessen des Insolvenzrichters .....	15
2. Gesetzlich geregelte Auswahlkriterien.....	16
a. Natürliche Person.....	18
b. Einzelfalleignung.....	18
c. Geschäftskundigkeit.....	20
d. Unabhängigkeit .....	20
e. Aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen .....	23
aa. Die Problematik der „closed shops“ .....	23
bb. Die Vorauswahlliste .....	24
cc. Aufnahme in die Vorauswahlliste .....	26

dd. Ablehnung der Aufnahme in die Vorauswahlliste .....	27
ee. Rechtsbehelf des Kandidaten gegen die Ablehnung der Aufnahme in die Vorauswahlliste.....	28
ff. Delisting.....	29
3. Weitere Auswahlkriterien .....	30
a. Persönlichkeit und Charakter des Kandidaten.....	30
b. Organisatorische Voraussetzungen.....	31
c. Erreichbarkeit .....	32
d. Ortsnähe.....	32
e. Belastbarkeit.....	33
f. Zwischenmenschliche Komponente.....	35
g. Unzulässige Auswahlkriterien.....	35
4. Rechtsbehelf nicht berücksichtiger Bewerber gegen die Auswahlentscheidung .....	36
III. Staatshaftung bei Auswahlverschulden .....	37
IV. Besonderheiten der Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters im Zusammenspiel mit der Bestellung eines Sachverständigen im Insolvenzeröffnungsverfahren.....	38
B. Die Gläubiger .....	39
I. Gründe der Gläubigerbeteiligung .....	40
1. Bestmögliche Gläubigerbefriedigung .....	40
2. Rechtsstellung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters.....	41
a. Rechtsstellung des Insolvenzverwalters .....	41
b. Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters .....	44
3. Gläubigerautonomie.....	45
4. Zwischenergebnis .....	46
II. Zeitpunkt der Gläubigerbeteiligung.....	47
III. Möglichkeiten der Gläubigerbeteiligung.....	48
1. Das Vorschlagsrecht einzelner Gläubiger.....	48
a. Gesetzliche Grundlage.....	48
b. Umgang mit Vorschlägen in der Rechtspraxis .....	49
2. Das Vorschlagsrecht institutionalisierter Gläubigergruppen.....	50
a. Die Gläubigerversammlung.....	50
b. Der ((vor)vorläufige) Gläubigerausschuss.....	52
aa. Rechtliche Grundlagen.....	55
(1) Zuständigkeit für die Ein- und Besetzung.....	55
(2) Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses .....	55
(a) Der „originäre Pflichtausschuss“ gem. § 22a I InsO.....	56

(aa) Die Einsetzungsvoraussetzungen .....	56
(bb) Ermittlung des Vorliegens der Schwellenwerte.....	56
(b) Der „derivative Pflichtausschuss“ gem. § 22a II InsO.....	58
(c) Der „fakultative Ausschuss“ gem. § 21 II 1 Nr. 1a InsO .....	59
(3) Einsetzungsverbote nach § 22a III InsO .....	60
(a) Eingestellter Geschäftsbetrieb .....	60
(b) Unverhältnismäßigkeit in Anbetracht der zu erwartenden Insolvenzmasse .....	60
(c) Nachteilige Veränderung der Vermögenslage durch eine durch die Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses bedingte Verzögerung .....	61
bb. Aufgaben des vorläufigen Gläubigerausschusses.....	62
(1) Verhältnis zu den Aufgaben des Gläubigerausschusses nach §§ 67 ff. InsO .....	62
(2) Erweiterung um § 56a InsO.....	63
(a) Anhörungspflicht gem. § 56a I InsO .....	64
(b) Mehrheitlich beschlossenes Anforderungsprofil gem. § 56a II 2 InsO .....	64
(c) Einstimmiger Vorschlag des (vorläufigen) Insolvenzverwalters gem. § 56a II 1 InsO .....	64
(d) Ausschluss der Beteiligungspflicht gem. § 56a I InsO a.E.....	66
cc. Auswahl der Ausschussmitglieder.....	67
(1) Entsprechende Anwendbarkeit von § 67 II InsO.....	67
(2) Besonderheiten des vorläufigen Gläubigerausschusses.....	68
(3) Ermittlung der zu beteiligenden Gläubiger .....	69
(a) Kenntniserlangung gem. § 13 I InsO durch Angaben im Eröffnungsantrag .....	69
(b) Kenntniserlangung gem. § 22a II InsO durch die Benennung potenzieller Ausschussmitglieder im Antrag auf Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses .....	70
(c) Kenntniserlangung gem. § 22a IV InsO durch die Nennung potenzieller Ausschussmitglieder durch den Schuldner oder den vorläufigen Insolvenzverwalter .....	71

C. Fazit Teil 1 .....	72
<b>Teil 2: Der Richter und die richterliche Unabhängigkeit .....</b>	<b>73</b>
A. Die Richter .....	73
I. Begriffsbestimmung.....	73
II. Rechtsstellung der Richter.....	74
III. Abgrenzung zu den Gerichten.....	74
B. Arten richterlichen Handelns .....	75
I. Rechtsprechung i.S.v. Art. 92 GG .....	75
1. Bedeutung der Rechtsprechung für den Rechtsstaat .....	76
2. Begriff der Rechtsprechung.....	77
a. Formeller Rechtsprechungsbegriff.....	78
b. Materieller Rechtsprechungsbegriff.....	79
c. Funktioneller Rechtsprechungsbegriff .....	80
3. Von der Rechtsprechung umfasste Handlungen .....	81
II. Handeln ohne Rechtsprechungscharakter .....	81
1. Zuweisung von Handlungen ohne Rechtsprechungscharakter an Richter .....	82
2. Rechtsfürsorge/Rechtpflege .....	83
3. Justizverwaltung (im weiten Sinne) .....	84
a. Gerichtsverwaltung.....	84
b. Justizverwaltung (im engen Sinne).....	85
III. Justiziabilität richterlichen Handelns.....	85
1. Justiziabilität richterlichen Handelns mit Rechtsprechungscharakter .....	85
2. Justiziabilität richterlichen Handelns ohne Rechtsprechungscharakter.....	86
C. Die richterliche Unabhängigkeit .....	87
I. Die richterliche Unabhängigkeit im Rechtsstaat .....	87
II. Historischer Hintergrund.....	88
III. Ausgestaltung der richterlichen Unabhängigkeit.....	90
1. Sachliche Unabhängigkeit .....	90
a. Begriff des Richters i.S.v. Art. 97 I GG .....	90
b. Umfang der sachlichen Unabhängigkeit.....	91
aa. Unabhängigkeit gegenüber der Legislative .....	91
bb. Unabhängigkeit gegenüber der Exekutive .....	93
cc. Unabhängigkeit gegenüber der Judikative .....	94
dd. Unabhängigkeit gegenüber der Gesellschaft.....	96
c. Von der sachlichen Unabhängigkeit geschützte Handlungsformen .....	97

d. Unterwerfung unter das Gesetz .....	99
e. Sachliche richterliche Unabhängigkeit und Justizierbarkeit des richterlichen Handelns.....	101
2. Persönliche Unabhängigkeit.....	102
a. Begriff des Richters i.S.v. Art. 97 II GG.....	102
b. Umfang der persönlichen Unabhängigkeit.....	103
IV. Schutz der richterlichen Unabhängigkeit .....	104
1. Verfassungsbeschwerde .....	104
2. Entscheidung des Dienstgerichts.....	105
D. Fazit Teil 2 .....	105

<b>Teil 3: Anwendbarkeit von und Auswirkungen der richterlichen Unabhängigkeit auf die Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters .....</b>	<b>107</b>
A. Rechtsqualität der Auswahlentscheidung .....	107
I. Rechtsqualität der Auswahl des Insolvenzverwalters .....	107
1. Rechtsprechung.....	107
2. Handeln ohne Rechtsprechungscharakter .....	111
II. Rechtsqualität der Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters .....	113
1. Rechtsprechung.....	113
2. Handeln ohne Rechtsprechungscharakter .....	114
B. Anwendbarkeit der richterlichen Unabhängigkeit auf die Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters .....	115
C. Auswirkungen auf die Justizierbarkeit der Auswahlentscheidung .....	116
I. Verpflichtende Justizierbarkeit der Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters.....	116
II. Rechtsschutz gegen die Auswahlentscheidung.....	118
1. Rechtsbehelf gegen die Auswahlentscheidung de lege lata .....	119
a. Rechtsbehelf aus der InsO.....	119
aa. Rechtsbehelf gem. §§ 56, 56a InsO .....	119
bb. Rechtsbehelf gem. § 34 II InsO .....	119
cc. Rechtsbehelf gem. § 21 I 2 InsO .....	120
dd. Fazit Rechtsbehelf gegen die Auswahlentscheidung aus der InsO.....	120
b. Rechtsbehelf gem. §§ 23 ff. EGGVG.....	121
aa. Unmittelbare Anwendung der §§ 23 ff. EGGVG .....	121
bb. Analoge Anwendung der §§ 23 ff. EGGVG .....	123
(1) Bestehen einer Gesetzeslücke .....	123
(2) Ähnlichkeit der Sachverhalte.....	124

(3) Lösung nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers.....	124
cc. Anwendbarkeit der §§ 23 ff. EGGVG aufgrund der Gesetzeskraft einer Entscheidung des BVerfG gem. § 31 II 1 BVerfGG .....	126
c. Rechtsbehelf gem. Art. 19 IV GG.....	126
2. Rechtsbehelf gegen die Auswahlentscheidung de lege ferenda.....	127
a. Regelungsbedürfnis.....	127
b. Umfang des Rechtsschutzes.....	127
c. Einschränkungen des Rechtsschutzes.....	129
aa. Widerstreitende Interessen .....	129
bb. Ausgleich der widerstreitenden Interessen.....	131
(1) Auf Ermessenfehler beschränkte Prüfkompetenz .....	132
(2) Beschränkung der Rechtsbehelfsfrist und der Verfahrensdauer .....	133
(3) Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes .....	133
(4) Keine Begrenzung der Folgeansprüche.....	134
d. Vorschlag eines Rechtsbehelfs .....	134
e. Praktische Anwendbarkeit .....	135
D. Fazit Teil 3 .....	136

#### **Teil 4: Verfassungswidrige Beschränkung der richterlichen Unabhängigkeit bei der Auswahlentscheidung durch das ESUG? .....**

A. Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Anhörungspflicht gem. § 56a I InsO .....	138
B. Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Pflicht zur Anwendung eines mehrheitlich beschlossenen Anforderungsprofils gem. § 56a II 2 InsO.....	139
I. Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit .....	139
II. Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht .....	139
C. Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Pflicht zur Auswahl eines einstimmig vorgeschlagenen (vorläufigen) Insolvenzverwalters gem. § 56a II 1 InsO .....	141
I. Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Pflicht zur Auswahl eines einstimmig vorgeschlagenen endgültigen Insolvenzverwalters gem. § 56a II 1 InsO .....	141

II. Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Pflicht zur Auswahl eines einstimmig vorgeschlagenen vorläufigen Insolvenzverwalters gem. § 56a II 1 InsO .....	142
1. Der vorläufige Insolvenzverwalter als Sicherungsorgan des Gerichts gem. §§ 21 II 1 Nr. 1, 22 I, II InsO .....	142
2. Der vorläufige Insolvenzverwalter in Personenidentität mit dem Sachverständigen gem. §§ 21 II 1 Nr. 1, 22 I 2 Nr. 3 InsO i.V.m. § 5 I 2 Alt. 2 InsO .....	143
D. Fazit Teil 4 .....	144
Zusammenfassung in Thesen .....	145