

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. Auswahlermessen 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 berücksichtigter 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 Gläubigergremien.....	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
Teil 2: Der Richter und die richterliche Unabhängigkeit	73
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/Rechtspflege	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 Justiziabilität 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

Teil 3: Anwendbarkeit von und Auswirkungen der richterlichen Unabhängigkeit auf die Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters	107
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 Justiziabilität der Auswahlentscheidung	116
I. Verpflichtende Justiziabilität 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?	137
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