

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
Vorwort		VII
1. Kapitel: Einführung und Vorgehensweise	1	1
A. Ausgangslage	3	1
B. Gang der Untersuchung	12	5
C. Der Begriff des Insolvenzverwalters als Oberbegriff	15	6
2. Kapitel: Historische Entwicklung des Berufsrechts der Insolvenzverwalter	17	7
A. Der Weg zur Konkurs- und Vergleichsordnung	18	7
I. Ausgangspunkt Konkursordnung	27	9
II. Rudimentäre berufsrechtliche Regelung in der Vergleichsordnung	30	11
B. Insolvenzrechtsreform von 1999	36	13
I. Einführung von § 56 InsO	38	13
II. Änderungs- und Reformvorhaben nach 1999	41	14
C. Zwischenergebnis	55	17
3. Kapitel: Grundlagen der Untersuchung	59	19
A. Berufsrecht	60	19
I. Der Begriff des Berufsrechts	61	19
II. Der „freie Beruf“	64	20
B. Rechtsnatur des Insolvenzverfahrens	68	22
C. Staatsrechtliche Stellung des Insolvenzverfahrens und des Insolvenzverwalters in der Zivilrechtspflege	71	24
I. Das Insolvenzverfahren als staatliche Zivilrechtspflege	72	24
II. Funktionsträger in der Zivilrechtspflege	77	26
III. Die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters zu den Verfahrensbeteiligten	86	30
1. Der Insolvenzverwalter als Vertretungsorgan der Masse: Die (Masse-) Organtheorie	89	31
2. Der Insolvenzverwalter als Vertreter der Gläubiger oder des Schuldners: Die Vertretertheorien	91	31

	Rn.	Seite
3. Der Insolvenzverwalter als Verwalter fremden Vermögens: Die Theorie vom neutralen Handeln	96	33
4. Der Insolvenzverwalter als sich wandelnder Vertreter: Die neue (modifizierte) Vertreter- bzw. Organtheorie	98	33
5. Der Insolvenzverwalter als Treuhänder: Die Amtstheorie	100	34
IV. Zusammenfassung	110	39
D. Das Berufsbild des Insolvenzverwalters im Wandel	116	42
I. Das Berufsbild des Insolvenzverwalters: Entwicklung zu einem eigenständigen Beruf	117	42
II. Die Tätigkeit des Insolvenzverwalters in erneutem Wandel	121	44
III. Die Tätigkeit des Insolvenzverwalters als freier Beruf	126	46
4. Kapitel: Die gerichtliche Vorauswahl und Bestellung des Insolvenzverwalters	134	51
A. Funktionsweise und Grundlagen der Vorauswahl- und Bestellentscheidung	136	52
I. Die Vorauswahlliste	141	53
1. Beschluss des BVerfG vom 3.8.2004 – Rechtscharakter der Vorauswahllistenentscheidung	143	54
2. Funktionsweise des Vorauswahllistensystems	146	55
3. Die verschiedenen Arten des Listings	151	58
a) Geschlossene Listen (sog. Closed Shops)	152	58
b) Das Führen verschiedener Listen	156	60
4. Rahmenbedingungen für die Datenerhebung	157	60
a) Amtsermittlungsgrundsatz	158	61
b) Mitwirkungspflichten der Bewerber	162	62
5. Kriterien bei der Vorauswahlentscheidung	164	63
a) Gesetzliche Kriterien	165	63
aa) Persönliche und fachliche Eignung	166	64
bb) Natürliche Person	170	65
cc) Geschäftskunde	172	67
dd) Höchstpersönlichkeit der Amtsführung	176	70
ee) Generelle Unabhängigkeit	185	72
(1) Offenbarungspflicht des Prätendenten	186	72
(2) Konflikt mit berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten	190	74
b) Ungeschriebene und sonstige Kriterien	196	77
aa) Organisatorischer Unterbau/Büroorganisation	198	77
bb) Erreichbarkeit und Ortsnähe	201	79
cc) Bonität	204	81

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
dd) Exkurs: Selbstregularien und Zertifizierungen	205	82
(1) Selbstregularien	206	82
(2) Zertifikate	208	84
(a) Bewertung insolvenzspezifischer Zertifikate	211	85
(b) Bindungswirkung für das Insolvenz- gericht	216	87
ee) Einbeziehung von Zertifizierungen in die Vorauswahlliste	224	90
c) Unzulässige Vorauswahlkriterien	227	91
II. Exkurs: Das (Vor-) Auswahlverfahren bei anderen Amtswaltern	229	92
1. Die Auswahl des Berufsbetreuers	230	92
2. Die Auswahl des Zwangsverwalters	235	94
3. Die Auswahl des Testamentsvollstreckers	237	95
III. Die Bestellentscheidung	240	96
1. Beschluss des BVerfG vom 23.6.2006 – Rechtscharakter der Bestellentscheidung	241	96
2. Kriterien für die Bestellung im Einzelfall	249	99
a) Spezielle Kriterien der Bestellentscheidung	250	99
b) Vertrauen, Zuverlässigkeit und Integrität	256	102
c) Die Unabhängigkeit im konkreten Verfahren	258	103
aa) Herleitung des Unabhängigkeitsgebots	259	104
(1) Analoge Anwendung der §§ 41 ff. ZPO	266	106
(2) Wertung der §§ 41 ff. ZPO	268	107
(3) Konkretisierung des Unabhängigkeits- gebotes	270	108
bb) Disponibilität des Unabhängigkeitsgebots durch Gläubigerbeteiligung?	276	112
cc) Folgen eines Verstoßes gegen Offenlegungs- pflichten und das Unabhängigkeitsgebot	284	116
dd) Zwischenergebnis	286	116
d) Ortsnähe	289	117
IV. Zusammenfassung	290	118
V. Zwischenergebnis	294	119
 B. Unterschiedliche Systeme zur Erhebung, Verifizierung und Strukturierung der Vorauswahllistendaten	 300	 121
I. Die Kennzahlenbasierte Qualitätsmessung der Verwalter	302	121
II. Die verschiedenen Modelle bei der Kennzahlenauswertung	306	122
1. Fragebogen des AG Hannover/AG Charlottenburg oder das „Hannoveraner Modell“	308	123
2. Das Hamburger Modell	313	124

	Rn.	Seite
3. Kritik an kennzahlenbasierten Bewerbungsfragebögen	315	125
III. Zwischenergebnis	320	126
C. Verfassungswidrigkeit des Vorauswahl- und Bestellprozesses		
<i>de lege lata</i>	323	127
I. Betroffene Schutzbereiche	325	128
1. Schutzbereich der Art. 12 I, 3 I GG	326	128
2. Schutzbereich des Art. 19 IV GG	328	129
3. Schutzbereich des Art. 33 GG – Modifikation		
der Berufsfreiheit	329	129
a) Die Rechtsfigur des „staatlich gebundenen Berufes“	331	130
b) Die Wahrnehmung privater Interessen durch		
den Insolvenzverwalter	338	133
II. Eingriff und Rechtfertigung	342	135
1. Unzulässigkeit „geschlossener Listen“	345	136
2. Bestellung der Reihe nach	348	137
3. Verfassungswidrigkeit mangels konkreter Regelung		
des Auswahlverfahrens	349	137
a) Der Vorbehalt des Gesetzes	352	138
b) Der Auswahlprozess des Insolvenzverwalters als		
„wesentliche“ Grundrechtsentscheidung	355	140
aa) Grundrechtsrelevanz	356	140
bb) Grad der Betroffenheit	360	142
cc) Regelungsdichte	364	145
dd) Zwischenergebnis	365	145
c) Die Eingriffsintensität der Bestellentscheidung –		
Unbestimmtheit des § 56 I InsO?	367	146
d) Vorauswahlverfahren und Wesentlichkeitstheorie	374	149
4. Zwischenergebnis	383	152
D. Justizgewährungspflicht und europarechtlicher Regelungsbedarf	388	154
I. Verfassungsrechtliche Pflicht zur Justizorganisation	389	154
II. Regelungsbedarf qua Europarecht	392	155
1. Anwendungsbereich	394	156
2. Anwendung auf den Beruf des Insolvenzverwalters	397	156
3. Folgen der Anwendbarkeit der Dienstleistungs-		
Richtlinie	404	159
E. Rechtscharakter und Rechtsschutz der Auswahlentscheidungen		
<i>de lege ferenda</i>	410	161
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	411	162
1. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen		
des Art. 19 IV GG	412	162
2. Der Rechtsprechungsbegriff des Art. 92 GG	417	164

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
3. Die richterliche Unabhängigkeit des Art. 97 GG	423	166
II. Neubewertung des Rechtscharakters von Bestell- und Vorauswahlentscheidung	430	168
1. Die Bestellentscheidung – kein Justizverwaltungsakt		
i. S. v. § 23 EGGVG?	431	168
a) Richterliche Unabhängigkeit – kein prägendes Unterscheidungsmerkmal	432	169
b) Die Bestellung innerhalb der Verfahrenseröffnung als letztverbindliche Beschlussfassung	437	171
aa) Untrennbare Wechselwirkung zwischen Verfahrenseröffnung und Bestellentscheidung	439	172
bb) Letztverbindlichkeit der Bestellung wegen ausschließlichen Richtervorbehalts	441	173
c) Rechtsschutzalternativen gegen die konkrete Bestellentscheidung	446	176
aa) Einordnung des Rechtsschutzes nach Recht- sprechung des Bundesverfassungsgerichts	448	176
bb) Rechtsschutzalternativen	454	178
d) Gesamtwürdigung	460	180
e) Eigener Ansatz: Die Bestellentscheidung <i>de lege ferenda</i>	467	183
2. Die Vorauswahllistenentscheidung – kein Justiz- verwaltungsakt i. S. v. § 23 EGGVG?	471	185
a) Der administrative Charakter der Vorauswahl- entscheidung	473	186
aa) Die Vorauswahl als verfahrensübergreifende Entscheidung mit Außenwirkung	474	186
bb) Keine letztverbindliche, der Rechtskraft fähige Entscheidung	476	188
b) Die Vorauswahlentscheidung <i>de lege ferenda</i> – keine Entscheidung des Richters in richterlicher Unabhängigkeit?	482	190
aa) Keine Vergleichbarkeit mit strafprozessualen Anordnungen	486	191
bb) Dysfunktionalität richterlicher Unabhängigkeit im Beschwerdeverfahren	491	193
cc) Eigener Ansatz: Vorauswahl <i>de lege ferenda</i>	496	195
III. Die notwendige Begründung der Auswahlentscheidung <i>de lege ferenda</i>	502	197
1. Ausgangslage	503	198
2. Die fortwährende Nichtberücksichtigung des Verwalters als Rechtsschutzproblem	507	198

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
3. Ähnliche Rechtsschutzprobleme <i>de lege ferenda</i>	515	201
a) Herleitung einer Begründungspflicht	519	201
b) Begründungspflicht – Effektivierung der Beschwerde- möglichkeit <i>de lege ferenda</i>	527	204
4. Schlussfolgerungen	535	206
IV. Zwischenergebnis	539	207
F. Zusammenfassung: Regelungsdefizite <i>de lege lata</i>	542	208
5. Kapitel: Notwendigkeit einer „Verkammerung“ sowie eines eigenständigen Berufsrechts für Insolvenzverwalter? ...	549	211
A. Berufsrecht in der InsO	550	211
I. Dogmatik der Insolvenzordnung	551	211
II. Berufsrechtlicher Gehalt der Insolvenzordnung	553	212
1. Berufszulassungsschranken	554	212
2. Berufsausübungsregularien	555	213
3. Berufsaufsicht	558	214
a) Kontrollmechanismen der InsO über den Insolvenz- verwalter	559	214
b) Berufsausübungskontrolle bei anderen freien Berufen	569	218
c) Vergleich und berufsrechtlicher Gehalt der Kontrollmechanismen	571	219
III. Zwischenergebnis	579	224
B. Geltung quellberuflicher Vorschriften für den Insolvenz- verwalter	583	225
I. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	585	225
1. Kritische Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes	588	227
2. Lösungsansätze der Literatur	594	229
3. Exkurs: Anwendung von Primärberufsrecht bei Testamentsvollstreckern und Mediatoren	597	231
II. Stellungnahme: Keine Anwendbarkeit des Quellberufsrecht ...	603	233
III. Eigener Ansatz: Berufsaufsicht zwischen Quellberufsrecht und Insolvenzordnung	611	236
C. Die Reformvorschläge in ihrer Entwicklung – keine Verkam- merung <i>de lege ferenda</i>	615	237
I. Vorschlag des BAKInso e. V. – Übertragung des Voraus- wahlsystems an das BfJ	618	238

	Rn.	Seite
II. Vorschlag des VID	627	241
1. Ursprüngliche Reformbestrebung – die eigenständige Insolvenzverwalterkammer	628	241
2. Neuausrichtung – Rechtsverordnungsmodell und Aufsicht des BfJ	638	244
III. Vorschlag der BRAK	645	245
1. Eingliederung in die regionalen Rechtsanwaltskammern	645	245
2. Bewertung	650	248
IV. Vorschlag von Min. Dir. a. D. Marie Luise Graf-Schlicker	654	251
V. Vorschlag der Arbeitsgruppe „Vorauswahlliste Insolvenz- verwalterinnen und Insolvenzverwalter“	660	253
D. Resümee	675	255
6. Kapitel: Notwendiger Änderungsbedarf <i>de lege ferenda</i>	679	259
A. Vorüberlegungen	684	260
I. Lösungsmodell: verfahrensrechtlicher Ansatz innerhalb der Insolvenzordnung	686	260
II. Die Grundpflichten des Insolvenzverwalters	691	262
B. Beschränkung des Berufszugangs und Ausschlussgründe	697	264
I. Berufszugangserfordernis: Mitgliedschaft in einer Berufs- kammer	698	265
1. Keine Aufnahme oder Registrierung nichtverkammerter Insolvenzverwalter	699	265
2. Vorzugswürdigkeit einer Zugangsbegrenzung	702	266
II. Weitere Zugangs- und Bestellkriterien	709	269
III. Ausschluss der Bestellfähigkeit	712	269
IV. Rechtsschutz unberücksichtigter Mitbewerber gegen die Bestellentscheidung	716	270
C. Implementierung des elektronischen Verzeichnisses für Insolvenz- verwalter	719	272
I. Funktionsweise des elektronischen Verzeichnisses	720	272
II. Zu erhebende Kriterien	727	274
III. Sanktionen und Rechtsschutz gegen das Delisting	731	278
D. Aufsicht und Kontrolle über den Insolvenzverwalter	738	279
I. Verfahrensübergreifende Kontrolle durch systematischen Informationsaustausch	742	280
II. Verfahrensübergreifender Sanktionsmechanismus <i>de lege ferenda</i>	746	282
III. Weitere Effektivierung der Kontrollmechanismen	752	283

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
E. Gesetzesentwurf	753 284
Zusammenfassende Thesen	761 291
Literaturverzeichnis		297
Stichwortverzeichnis		325