

## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIX
§1 Einleitung . . . . .	1
<i>Teil 1: Die Verwalterunabhängigkeit im deutschen Recht . . . . .</i>	<i>9</i>
§2 Historische Entwicklung des Unabhängigkeitsgebots: von der Reichskonkursordnung zum geltenden Recht . . . . .	11
§3 Berufsrechtliche Aspekte der Insolvenzverwaltung . . . . .	27
§4 Grundlagen zur Unabhängigkeit im Insolvenzverfahren . . . . .	54
§5 Auslegungsparameter zum Unabhängigkeitsgebot . . . . .	84
§6 Verfahrensrechtliche Implementierung des Unabhängigkeitsgebots	202
<i>Teil 2: Die Verwalterunabhängigkeit im englischen Recht . . . . .</i>	<i>237</i>
§7 Das Berufsrecht der englischen Insolvenzverwalter . . . . .	239
§8 Grundzüge des englischen Insolvenzverfahrens . . . . .	249
§9 Die Konfliktprinzipien im englischen Insolvenzrecht. . . . .	270
§10 Die Umsetzung der <i>rules of conflicts of interest</i> im Verfahren . . .	294
§11 Typische Konfliktlagen des englischen Insolvenzverfahrens . . . .	303
<i>Teil 3: Rechtsvergleichende Untersuchung . . . . .</i>	<i>313</i>
§12 Berufs- und standesrechtliche Rahmenordnung. . . . .	315
§13 Das Unabhängigkeitsgebot in den Insolvenzverfahrensordnungen	318
<i>Teil 4: Vorschlag für ein alternatives Modell der Verwalterunabhängigkeit . . . . .</i>	<i>337</i>
§14 Modellentwurf auf der Grundlage des deutschen Insolvenzverfahrens. . . . .	339

§ 15 Folgerungen für ein Unabhängigkeitsmodell auf europäischer Ebene . . . . .	398
§ 16 Thesen der Arbeit . . . . .	412
Anhang: Fragebogen. . . . .	427
Literaturverzeichnis . . . . .	465
Sachregister . . . . .	501

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIX

§ 1 <i>Einleitung</i> . . . . .	1
I. Gegenstand der Arbeit . . . . .	1
II. Zielsetzung und methodische Grundlage der Arbeit . . . . .	4
III. Gang der Darstellung . . . . .	6

## *Teil 1*

### Die Verwalterunabhängigkeit im deutschen Recht

9

§ 2 <i>Historische Entwicklung des Unabhängigkeitsgebots: von der Reichskonkursordnung zum geltenden Recht.</i> . . . . .	11
I. Die (Reichs-)Konkursordnung . . . . .	11
1. Die Legitimation des Unabhängigkeitsgebots im Lichte divergierender Amtsverständnisse . . . . .	12
a) Theorie vom öffentlichen Amt . . . . .	13
b) Theorie vom Privatamt . . . . .	14
c) Folgen des Theorienstreits . . . . .	14
2. Grundlinien zur inhaltlichen Bestimmung des Unabhängigkeitsgebots . . . . .	15
II. Die Vergleichsgesetze . . . . .	18
1. Von der Geschäftsaufsichtsverordnung (GAVO) von 1914 zur »alten« Vergleichsordnung von 1927 . . . . .	18
a) Ausgangspunkt: Die schuldnernahe Stellung der Aufsichtsperson nach der GAVO 1914/1916 . . . . .	18
b) Interessenausgleich und Etablierung des Unabhängigkeitsgrundsatzes: die Vergleichsordnung von 1927 . . . . .	19
c) Defizitäre Umsetzung des Unabhängigkeitsgebots . . . . .	21

2. Die Vergleichsordnung von 1935 . . . . .	23
a) Fortsetzung des Perspektivenwechsels . . . . .	23
b) Aufgaben und Befugnisse des Verwalters . . . . .	23
c) Inhalt des Unabhängigkeitsgebots . . . . .	24
III. Ergebnis . . . . .	25
<b>§ 3 Berufrechtliche Aspekte der Insolvenzverwaltung . . . . .</b>	<b>27</b>
I. Ausgangslage: Die Insolvenzverwaltung als Berufsbild ohne eigenständiges Berufsrecht. . . . .	27
1. Die Insolvenzverwaltung: ein verfassungsrechtlich anerkannter Beruf . . . . .	27
2. Die Insolvenzverwaltung als freiberufliche Tätigkeit . . . . .	29
3. Berücksichtigter Personenkreis. . . . .	31
4. Fehlen eines eigenständigen Berufsrechts . . . . .	33
II. Emanzipierung der Verwaltertätigkeit zum eigenständigen Zweitberuf? . . . . .	34
1. Ansätze der Literatur . . . . .	35
a) Die Fortwirkung anwaltlichen Berufsrechts. . . . .	35
b) Ein Gegenmodell: die Insolvenzverwaltung als Tätigkeit sui generis . . . . .	36
2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs . . . . .	37
a) Der Grundsatz bereichsspezifischer Auslegung. . . . .	37
b) Spannungsverhältnis zwischen eigenem Berufsbild und fehlendem Berufsrecht . . . . .	38
3. Eigener Standpunkt . . . . .	39
a) Verselbständigung des Berufsbildes »Insolvenzverwalter« aa) Funktionsverschiedenheit von anwaltlicher und verwalterlicher Tätigkeit . . . . .	39
bb) Divergierende Unabhängigkeitsmodelle . . . . .	40
cc) Rechtstatsächliche Entwicklungen in der Insolvenzverwaltung . . . . .	43
b) Verfahrens- und berufsrechtliche Konsequenzen. . . . .	45
aa) Funktionsunterschiede zwischen Verfahrens- und Berufsrecht . . . . .	45
bb) Der insolvenzspezifische Auslegungsvorbehalt als Grenze berufsrechtlicher Öffnung. . . . .	46
cc) Fortgeltung von berufsrechtlichen Verschwiegenheits- pflichten im Insolvenzverfahren? . . . . .	49
III. Ergebnis . . . . .	52

§ 4 Grundlagen zur Unabhängigkeit im Insolvenzverfahren . . . . .	54
I. Begriffliche Einordnung . . . . .	54
II. Zweckrichtungen der Verwalterunabhängigkeit . . . . .	57
1. Die sachgemäße Entscheidungsfindung als formeller bzw. prozeduraler Zweck . . . . .	58
2. Materieller Zweck des Verwalterunabhängigkeit . . . . .	59
a) Privatrechtliche Schutzrichtung . . . . .	59
aa) Die Unabhängigkeit im haftungsrechtlichen Kontext (§ 1 S. 1 InsO) . . . . .	59
bb) Die Unabhängigkeit als Instrument des Interessen- ausgleichs . . . . .	61
(1) Das Verwalteramt in seiner mehrseitigen Fremd- bestimmtheit . . . . .	61
(2) Die Umsetzung der <i>par conditio creditorum</i> . . . . .	62
(3) Die Ausgleichsfunktion der Unabhängigkeit im Spiegel von Regel- und Insolvenzplanverfahren . . . . .	63
cc) Sicherung von Verschwiegenheitspflichten . . . . .	66
b) Vertrauensschutz in die Integrität staatlicher Rechts- pflege: die öffentliche Schutzrichtung der Unabhängigkeit . . . . .	66
III. Rechtsmethodische Qualifizierung der Verwalterunabhängigkeit . . . . .	68
1. Die Unabhängigkeit als Rechtsprinzip und sein Rang in der Normenhierarchie . . . . .	68
a) Das Prinzip der Unabhängigkeit als Rechtsidee: Die fremdnützig-treuhänderische Vermögensverwaltung im Lichte verschiedener Verwaltertypen . . . . .	69
b) Die Unabhängigkeit als Optimierungsgebot nach Alexy . . . . .	73
c) Die Unabhängigkeit als Prinzip von Verfassungsrang? . . . . .	74
aa) Grundrechtsschutz durch Haftungsverwirklichung . . . . .	75
bb) Das Unabhängigkeitsprinzip im Lichte verfassungs- rechtlicher Garantien . . . . .	76
2. Die Unabhängigkeit als Abwehrrecht des Verwalters . . . . .	79
3. Das pflichtenbegründende Gebot der Unabhängigkeit . . . . .	80
§ 5 Auslegungsparameter zum Unabhängigkeitsgebot . . . . .	84
I. Maßstab und Anknüpfungsgegenstand der Auslegung . . . . .	84
1. Objektivierter Auslegungsperspektive . . . . .	84
2. Der Anschein fehlender Unabhängigkeit . . . . .	84
a) Rechtfertigung des Anscheinskriteriums . . . . .	84

b) Interessenkonflikt und Unabhängigkeit: Vom empirischen Erfahrungssatz zum normativen Gebot. . .	86
II. Der insolvenzspezifische Unabhängigkeitsbegriff . . . . .	88
1. Das insolvenzrechtliche Unabhängigkeitsgebot im Spannungsfeld zwischen Gläubigerautonomie, richterlicher Verfahrenshoheit und öffentlichen Verfahrensinteressen . .	89
a) Das Verwalteramt und seine Einflusszonen . . . . .	89
b) § 57 S. 3 InsO: Der Staat als exklusiver Wächter über Verwalterkonflikte? . . . . .	91
c) Zwischenergebnis. . . . .	93
2. Unabhängigkeitskonzepte fremder Berufs- und Verfahrensordnungen . . . . .	93
a) Die Unabhängigkeit des staatlichen Richters . . . . .	93
aa) Unabhängigkeit und Funktion des Insolvenzverwalters in Abgrenzung zum Insolvenzgericht . .	93
bb) Anwendbarkeit der §§ 41 ff., 406 ZPO; §§ 22 ff. StPO? . . . . .	96
b) Die Unabhängigkeit im Spiegel privatautonomer Verfahrensstrukturen . . . . .	99
aa) Das Unabhängigkeitsverständnis in der Mediation .	99
bb) Die Unabhängigkeit des Schiedsrichters . . . . .	102
cc) Die Unabhängigkeit von Vermögensverwaltern der Zivilrechtspflege. . . . .	103
c) Anwaltliches Berufsrecht als Auslegungsmaßstab für § 56 InsO? . . . . .	107
3. Fazit: Der insolvenzverfahrensspezifische Unabhängigkeitsbegriff. . . . .	109
a) Spezifische Allokation staatlich-privater Interessenssphären im Insolvenzverfahren . . . . .	109
b) Komplementäres Verhältnis von Unabhängigkeitsgebot und insolvenzrechtlichem Haftungsmaßstab . . . . .	109
c) Folgerungen. . . . .	111
III. Verfahrensspezifische Auslegungsparameter . . . . .	111
1. Der Theorienstreit über die insolvenzrechtliche Verwalterstellung . . . . .	111
2. Die horizontale Unabhängigkeitsbindung des Insolvenzverwalters . . . . .	114
a) Unabhängigkeitsgebot und Funktionsasymmetrien des Verwalters im Verhältnis zu Schuldner und Gläubigern: eine verfahrensrechtliche Standortbestimmung. . . . .	114

aa) Die Stellung des Verwalters zum Schuldner . . . . .	114
bb) Die Stellung des Verwalters zu den Gläubigern . . . . .	116
c) Funktionsasymmetrien als Rechtfertigungsgrund für einen heterogenen Befangenheitsmaßstab? . . . . .	118
(1) Ausgangslage . . . . .	118
(2) Rechtsvergleichender Blick . . . . .	118
(3) Blickrichtung der Insolvenzpraxis . . . . .	119
(4) Stellungnahme . . . . .	119
b) Das Unabhängigkeitsgebot in den Gläubigerbeziehungen	121
aa) Die Geltung des Unabhängigkeitsgebots gegenüber verschiedenen Gläubigergruppen . . . . .	121
(1) Insolvenzgläubiger, Massegläubiger und absonderungs- berechtigte Gläubiger .. . . .	121
(2) Aussonderungsberechtigte Gläubiger . . . . .	123
bb) Variabler Unabhängigkeitsmaßstab nach Gläubigergruppen? . . . . .	123
3. Einfluss von Art und Phase des Insolvenzverfahrens auf das Unabhängigkeitsgebot . . . . .	124
a) Die Geltung des Unabhängigkeitsgebots im Eröffnungsverfahren . . . . .	124
b) Modifizierter Unabhängigkeitsmaßstab für Unter- nehmenssanierungen im Insolvenzplanverfahren? . . . . .	125
aa) Ausgangspunkt: Der Grundsatz der Verfahrenseinheitlichkeit . . . . .	125
bb) Die Unabhängigkeit im Lichte privatautonomer Verfahrensstrukturen . . . . .	126
cc) Relativierte Unabhängigkeitsbindung des außergerichtlichen Sanierungsberaters? . . . . .	128
(1) Die These vom sanierungsbezogenen Sondermaßstab . . . . .	128
(2) Die vollstreckungsrechtliche Interpretation des Unabhängigkeitsgebots als traditionelle Gegenthese . . . . .	129
dd) Eine kritische Würdigung der These von Paulus . . . . .	129
(1) Befangenheitsgefahren der außergerichtlichen Sanierungsberatung . . . . .	129
(2) Wertungsvorgaben des § 1 S. 1 InsO . . . . .	132
(3) Besonderheiten beim Insolvenzplanverfahren in Eigenverwaltung? .. . . .	133
(4) Ergebnis . . . . .	135
c) Der Reorganisationsexperte als eigenverwaltender Schuldner: ein »unabhängigkeitskonformes« Sanierungsmodell? . . . . .	136
aa) Die Verwalterunabhängigkeit in der Eigenverwaltung am Beispiel der Babcock Borsig-Entscheidung des AG Duisburg . . . . .	137

bb) Die eingeschränkte Leitbildfunktion der Eigenverwaltung . . . . .	140
d) Die Geltung des Unabhängigkeitsgebots im Verfahren der Restschuldbefreiung (§§ 1 S. 2, 286 ff. InsO) . . . . .	142
aa) Gründe für eine eingeschränkte Geltung des Unabhängigkeitsgebots . . . . .	142
(1) Personelle Kontinuität der Treuhänderpersonen (§§ 313, 292 InsO)? . . . . .	142
(2) Spezifische Funktion des Treuhänders im vereinfachten Verfahren (§ 292 InsO) . . . . .	144
(3) Fazit: Die eingeschränkte Geltung des Unabhängigkeitsgebots . . . . .	145
bb) Die qualifizierte Treuhänderstellung (§ 292 Abs. 2 InsO) . . . . .	146
IV. Die Typisierung von Befangenheitsbeziehungen im Insolvenzverfahren . . . . .	147
1. Charakteristische Unabhängigkeitsrisiken . . . . .	148
2. Tatbestandliche Bereichsausnahmen des Unabhängigkeitsgebots . . . . .	150
a) Die eingeschränkte Leitbildwirkung rechtsgeschäftlicher und anfechtungsrechtlicher Rechtsfiguren. . . . .	150
aa) Das Kriterium der »nahe stehenden Person« i. S. v. § 138 InsO . . . . .	150
bb) Das rechtsgeschäftliche »Verbot« des Inschlaggeschäfts (§ 181 BGB). . . . .	152
b) Verfassungsrechtliche Perspektive: Die Berufsfreiheit des Insolvenzverwalters als zentraler Auslegungstopos . . . . .	153
aa) Verfassungsrechtliche Grundstrukturen in anderen Berufs- und Verfahrensordnungen . . . . .	153
bb) Verfassungsrechtliche Schranken des verwalterlichen Unabhängigkeitsgebots: Anwendbarkeit von Art. 12 Abs. 1 GG auf den Insolvenzverwalter . . . . .	156
(1) Restriktive Grundrechtsgewährleistung durch das BVerfG . . . . .	156
(2) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers . . . . .	157
(3) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Grenze überzogener Unabhängigkeitsbindung . . . . .	158
cc) Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit freier Berufsträger . . . . .	159
dd) Zwischenergebnis . . . . .	160
c) Konkretisierung der Bereichsausnahmen im Lichte verfassungsrechtlicher Vorgaben. . . . .	161

aa) Zeitbezogene Typisierung von Konfliktlagen . . . . .	161
bb) Quantifizierbarkeit von Befangenheitsgründen am Beispiel der §§ 319 Abs. 3 S. 1 Nr. 5, 319a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HGB . . . . .	163
cc) Das Kriterium: »dieselbe Angelegenheit« . . . . .	165
(1) Das Konzept anderer Berufs- und Verfahrensrechte . . . . .	165
(2) Insolvenzrechtliche Kompatibilität des Kriteriums . . . . .	167
dd) Zurechnungsfragen bei beruflicher Zusammenarbeit . . . . .	168
(1) Rechtstatsächliche Ausgangslage und Legitimations- grund von Zurechnungen . . . . .	168
(2) Eingeschränkte Zurechnung bei Kooperationen, überörtlichen Sozietäten und Bürogemeinschaften . . . . .	169
3. Folgerungen für die Bewertung insolvenztypischer Konfliktlagen: Fallgruppen zum Unabhängigkeitsgebot . . . . .	172
a) Der Einfluss von Bestellungsvorschlägen auf die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters . . . . .	172
b) Enge persönliche Nähebeziehungen . . . . .	173
c) Finanziell-wirtschaftliche Eigeninteressen des Verwalters . . . . .	174
aa) Grundsatz: Die Verwaltervergütung als Grenzstein legitimer finanziell-wirtschaftlicher Eigeninteressen . . . . .	174
(1) Unabhängigkeitgewähr durch gerichtliche Festsetzung der Verwaltervergütung . . . . .	174
(2) Wirtschaftliche Beteiligungen des Verwalters aus materiellrechtlicher Perspektive . . . . .	176
(3) Das Unabhängigkeitsgebot im Lichte vergütungs- rechtlicher Wertungen . . . . .	177
(4) Zwischenergebnis . . . . .	181
bb) Verfassungsrechtlich gebotene Ausnahmen. . . . .	182
(1) Entfernt finanziell-wirtschaftliche Eigeninteressen . . . . .	182
(2) Gegenausnahme: Die Verbürgung des Insolvenzverwalters für Masseverbindlichkeiten . . . . .	183
d) Interessenvertretungen. . . . .	184
aa) Formen kompromittierender Interessenvertretung . . . . .	184
bb) Exkurs: Stimmrechtsvertretungen des Verwalters zur Verhinderung der eigenen Abwahl . . . . .	186
cc) Ausnahmen am Beispiel von Poolverwaltungen . . . . .	187
e) Gutachterliche Vorbefassung – oder: die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters von sich selbst . . . . .	189
aa) Das Konfliktpotential sachlicher Vorbefassung . . . . .	189
bb) Trennung von gerichtlicher Sachverständigen- und Insolvenzverwalterrolle. . . . .	190
f) Parallele Verwaltung von Insolvenzmassen . . . . .	191

aa) Die parallele Verwalterernennung als Koordinierungsinstrument bei wirtschaftlich »verbundenen« Insolvenzmassen . . . . .	191
bb) Exkurs: Parallele Verwalterbestellung in der Insolvenz der GmbH & Co. KG . . . . .	194
cc) Die Unabhängigkeit des »Konzerninsolvenzverwalters« . . . . .	196
(1) Befangenheit als Folge rechtlich unauflösbarer Pflichtenkonflikte: die tatbestandliche Reduktion von § 181 BGB . . . . .	196
(2) Die Lehre von der Insolvenzzweckwidrigkeit . . . . .	199
<b>§ 6 Verfahrensrechtliche Implementierung des Unabhängigkeitsgebots</b>	<b>202</b>
I. Regelungsebenen . . . . .	202
II. Die Pflicht des Insolvenzverwalters zur Anzeige kompromittierender Konflikte . . . . .	203
1. Funktion und rechtsdogmatische Einordnung der Selbstanzeige . . . . .	204
a) Funktionale Ausrichtung . . . . .	204
b) Pflichtennatur der Selbstanzeige . . . . .	205
2. Offenbarungsadressaten und Rechtsgrundlage der Anzeigepflicht . . . . .	206
a) Die Anzeigepflicht gegenüber dem Insolvenzgericht . . . . .	207
b) Die Anzeigepflicht gegenüber Gläubigerorganen . . . . .	209
3. Inhalt und Grenzen der Anzeigepflicht . . . . .	211
a) Inhaltsbestimmung . . . . .	211
b) Kongruenz von Unabhängigkeits- und Anzeigegedot? . . . . .	212
c) Das Konkurrenzverhältnis von Anzeige- und Verschwiegenheitspflicht . . . . .	213
III. Maßnahmen primärer Konfliktverhütung . . . . .	216
1. Die Sanktionierung verwalterlicher Befangenheit im Lichte insolvenzgerichtlicher Entscheidungsstufen . . . . .	216
a) Aufnahme von Prätendenten in die gerichtliche Vorauswahlliste . . . . .	216
aa) Charakteristika des Vorauswahlverfahrens . . . . .	216
bb) Befangenheit und Eignungsprognose . . . . .	218
(1) Die Unabhängigkeit als Vorauswahlkriterium und seine Vereinbarkeit mit der EG-Dienstleistungsrichtlinie . . . . .	218
(2) Die angreifbare Haltung des BVerfG . . . . .	219

(3) Die berufsrechtliche Funktionalisierung der Insolvenzgerichte im Vorauswahlverfahren . . . . .	221
b) Die Unabhängigkeit als notwendige Eignungsbedingung bei Bestellung und Entlassung des Insolvenzverwalters . . . . .	223
c) Beweismaß . . . . .	225
aa) Vorgaben und Grenzen des Untersuchungs- grundsatzes. . . . .	225
bb) Die eingeschränkte Bedeutung der Unschuldsvermutung . . . . .	227
2. Selbstablehnungsrecht wegen Befangenheit? . . . . .	228
3. Das Vergütungsrecht als Sanktionsinstrument? . . . . .	230
IV. Die Sonderinsolvenzverwaltung als Maßnahme sekundärer Konfliktverhütung . . . . .	232
1. Geltungsgrund. . . . .	232
2. Die Rechtsstellung des Sonderinsolvenzverwalters . . . . .	234

## Teil 2

### Die Verwalterunabhängigkeit im englischen Recht

237

§ 7 <i>Das Berufsrecht der englischen Insolvenzverwalter</i> . . . . .	239
I. Berufsbild und Organisation der Insolvenzverwalter . . . . .	239
1. Berufsbild. . . . .	239
2. Die Organisation des Verwalterberufs: Das englische Modell einer staatlich überwachten Selbstregulierung . . . . .	241
II. Die Qualifikation als insolvency practitioner . . . . .	242
1. Rechtslage vor dem Inkrafttreten des IA 1986 . . . . .	242
2. Kernpunkte der Gesetzesreform von 1986 . . . . .	243
a) Vereinheitlichung der Qualifikationskriterien . . . . .	243
b) Qualifikationskriterien und Ausschlussgründe. . . . .	245
aa) Zulassung durch den Secretary of State . . . . .	245
bb) Zulassung durch einen anerkannten Berufsverband . . . . .	247
§ 8 <i>Grundzüge des englischen Insolvenzverfahrens</i> . . . . .	249
I. Kategorienvielfalt. . . . .	249
II. Die auf Liquidation gerichteten Verfahrensarten . . . . .	251
1. Das winding up-Verfahren . . . . .	251

a) Natur, Ziel und Grundsätze des winding up-Verfahrens.	251
b) Verfahrensspezifika . . . . .	252
aa) Das creditors' voluntary winding up-Verfahren . . .	252
bb) Das compulsory winding up-Verfahren. . . . .	253
c) Befugnisse und Pflichten des liquidator . . . . .	255
2. Das bankruptcy-Verfahren . . . . .	256
a) Grundzüge des Verfahrens . . . . .	256
b) Befugnisse und Pflichten des trustee in bankruptcy . . .	258
III. Das <i>administrative receivership</i> -Verfahren . . . . .	260
IV. Das <i>administration</i> -Verfahren. . . . .	262
1. Verfahrensgrundzüge . . . . .	262
a) Verfahrensziel. . . . .	262
b) Bestellung und Entlassung des <i>administrator</i> . . . . .	263
2. Befugnisse und Pflichten des <i>administrator</i> . . . . .	264
V. Das <i>company voluntary arrangement</i> als unternehmens- bezogenes Vergleichsverfahren . . . . .	266
1. Verfahrensziel . . . . .	266
2. Einleitung des Verfahrens. . . . .	266
3. Erstellung und Bestätigung des Sanierungsplans. . . . .	267
4. Umsetzung der Vergleichsvereinbarungen . . . . .	269
§ 9 Die Konfliktprinzipien im englischen Insolvenzrecht . . . . .	270
I. Normierungsebenen . . . . .	270
1. Staatliche Regelungen . . . . .	270
2. Standesrechtliche Verhaltensrichtlinien . . . . .	271
II. Begrifflich-methodische und teleologische Einordnung der Unabhängigkeit. . . . .	272
1. Die principles of conflicts of interest als methodischer Grundbaustein . . . . .	272
2. Die Treuhänderstellung des Insolvenzverwalters. . . . .	273
3. Zweck der Verwalterunabhängigkeit. . . . .	276
4. Unabhängigkeitsprinzip und Pflichten bzw. Regeln zur Unabhängigkeit . . . . .	278
III. Die Auslegungstopoi der <i>rules of conflicts of interest</i> . . . . .	279
1. Das verfahrensbezogene Unabhängigkeitsmodell des englischen Insolvenzrechts . . . . .	280
a) Die Unabhängigkeit als relatives Eignungskriterium. . .	280
b) Die Doppelnatur der rules of conflicts of interest . . . .	280

c) Die besondere Unabhängigkeitsbindung des officer of the court als gerichtsnahe Verwalterfigur . . . . .	281
d) Die Ausstrahlungswirkung des Berufsrechts . . . . .	284
aa) Spannungsfeld zwischen Höchstpersönlichkeit des Amtes und Firmenbezogenheit des Verwalterberufs . . . . .	284
bb) Der Einfluss des Berufsrechtsordnung auf die (gerichtliche) Bestellungspraxis . . . . .	285
2. Verfahrensrechtliche Auslegungsparameter. . . . .	287
a) Die <i>rules of conflicts of interest</i> im Lichte von Verfahrens- und Verwalterart . . . . .	287
aa) Der Grundsatz einheitlicher Unabhängigkeitsbindung. . . . .	287
bb) Die Sonderstellung des administrative receiver. . . . .	288
cc) Sanierungsbezogene Sonderauslegung der <i>rules of conflicts of interest</i> ? . . . . .	288
(1) Sanierungs Offenheit des englischen Insolvenzrechts. . . . .	288
(2) Das administration-Verfahren als Instrument der Haftungsverwirklichung . . . . .	290
b) Die Relativierung gläubigerbezogener Konflikte . . . . .	291
§ 10 Die Umsetzung der <i>rules of conflicts of interest</i> im Verfahren . . . . .	294
I. Die Selbstanzeigespflicht des Verwalters . . . . .	294
II. Instrumentarium der Konfliktbewältigung . . . . .	295
1. Maßnahmen primärer Konfliktverhütung . . . . .	295
2. Die Bestellung von Konfliktverwaltern als Maßnahme sekundärer Konfliktverhütung. . . . .	297
3. Legitimation verwalterlicher Konflikte . . . . .	299
a) Gerichtliche Konfliktlegitimation . . . . .	299
b) Gläubigerautonome Konflikt disposition. . . . .	300
§ 11 Typische Konfliktlagen des englischen Insolvenzverfahrens. . . . .	303
I. Pflichtenkollisionen des Verwalters innerhalb und außerhalb von Konzerninsolvenzverfahren . . . . .	303
II. Verwalterbezogene Konflikte . . . . .	305
1. Der Verwalter als Richter in eigener Sache . . . . .	305
2. Wirtschaftliches Eigeninteresse beim Erwerb von Massegegenständen. . . . .	306
3. Zurechnungsfragen bei beruflicher Zusammenarbeit . . . . .	307
III. Schuldnerbezogene Konflikte. . . . .	308
IV. Gläubigerbezogene Konflikte. . . . .	310

## Teil 3

## Rechtsvergleichende Untersuchung

313

§ 12 Berufs- und standesrechtliche Rahmenordnung . . . . .	315
I. Die Insolvenzverwaltung als autonomes Berufsbild . . . . .	315
II. Berufsrechtliche Gegenmodelle: Autonomie <i>versus</i> Fremdbestimmung . . . . .	316
§ 13 Das Unabhängigkeitsgebot in den Insolvenzverfahrensordnungen . . . . .	318
I. Schnittmengen der Unabhängigkeitskonzepte . . . . .	318
1. Zweckbestimmungen des Unabhängigkeitsgebots . . . . .	318
2. Verfahrensziel und materieller Zweck des Unabhängigkeitsgebots . . . . .	318
II. Konzeptionelle Unterschiede . . . . .	320
1. Kompetenzverteilungen zwischen Insolvenzgericht und Verwalter: Ursache gegenläufiger Unabhängigkeits- konzepte? . . . . .	320
2. Das begrifflich-systematische Verständnis von der Verwalterunabhängigkeit . . . . .	322
3. Die Doppelfunktionalität der Unabhängigkeit als Eignungskriterium und Verhaltensgebot . . . . .	324
a) Die Unabhängigkeit im Lichte anderer Eignungskriterien . . . . .	324
b) Die Unabhängigkeit als Verhaltensgebot: Kristallisations- punkt divergierender Regelungskonzepte . . . . .	325
4. Die Unabhängigkeit im Gefüge verfahrensrechtlicher Ordnungsprinzipien: das »magische« Viereck im Insolvenzverfahren . . . . .	325
a) Grundzüge des Ordnungsmodells . . . . .	325
b) Das Unabhängigkeitsgebot im Spiegel staatlich-privat- autonomer Kompetenzen der Verfahrenssteuerung . . . . .	328
aa) Das gerichtsbezogene Modell Englands und seine Öffnung für Dispositionsakte der Gläubiger . . . . .	328
bb) Die Exklusivität staatlicher Verfahrenshoheit im deutschen Unabhängigkeitsmodell . . . . .	329
c) Unabhängigkeit und das Gebot effektiver Rechtsverwirklichung . . . . .	329
aa) Effizienz als Leitprinzip im englischen Unabhängigkeitsmodell. . . . .	329

bb) Ein Alternativmodell deutscher Prägung: Die Prärogative von Justizförmigkeit und Rechtssicherheit . . . . .	330
III. Praktische Konsequenzen . . . . .	331
1. Die Leistungsfähigkeit verfahrensbezogener Unabhängigkeitsmodelle . . . . .	331
2. Entwicklungskonvergenzen bei der Bewältigung von Konzerninsolvenzverfahren . . . . .	333
IV. Fazit . . . . .	334
1. Die Unabhängigkeitskonzepte im Lichte traditioneller Systemunterschiede des Common Law und Civil Law . . .	334
2. Entwicklungspotentiale des herkömmlichen deutschen Unabhängigkeitsmodells . . . . .	334

#### Teil 4

### Vorschlag für ein alternatives Modell der Verwalterunabhängigkeit

337

§ 14 <i>Modellentwurf auf der Grundlage des deutschen Insolvenzverfahrens</i> . . . . .	339
I. Plädoyer für ein verfahrensbezogenes Unabhängigkeits- konzept . . . . .	339
1. Das Prinzip der Verfahrenseffizienz in der Insolvenz- ordnung . . . . .	339
2. Effektive Rechtsverwirklichung und das Prinzip der Bestenauslese . . . . .	341
a) Alternative Auswahlprinzipien: Bestenauslese <i>versus</i> Mindesteignung . . . . .	341
b) Die Unabhängigkeit als »negatives« Eignungskriterium .	344
3. Folgerungen für ein verfahrensbezogenes Unabhängig- keitskonzept . . . . .	346
a) Die Reichweite primärer Konfliktverhütung . . . . .	346
b) Sekundäre Konfliktverhütung vor beteiligtenautonomer Konfliktlegitimation . . . . .	348
II. Die Sonderinsolvenzverwaltung als Verfahrensinstrument unabhängigkeitssichernder Konfliktbewältigung . . . . .	350

1. Wertungsgesichtspunkte bei der Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern . . . . .	350
a) Bestandsaufnahme in Literatur und Rechtsprechung. . .	350
b) Pünktlichkeit des Konflikttatbestandes. . . . .	351
c) Das Primat einer bestmöglichen Haftungsverwirklichung (§ 1 S. 1 InsO) . . . . .	353
aa) Die initiale Bestellung von Sonderinsolvenz- verwaltern . . . . .	353
bb) Die nachträgliche Bestellung von Sonderinsolvenz- verwaltern . . . . .	355
(1) Das Leitmotiv der Verfahrensökonomie. . . . .	355
(2) Fehlende Relevanz verwalterbezogener Kriterien (Art. 12 Abs. 1 GG) . . . . .	357
2. Der Sonderinsolvenzverwalter in der Konzerninsolvenz: Modelltypen zwischen Verhütung und Legitimation verwalterlicher Konflikte . . . . .	358
a) Bestellungsformen . . . . .	358
b) Grenzen des zwei- bzw. mehrseitigen Substitutions- modells: Pünktlichkeit konfligierender Amtspflichten . .	359
c) Fazit . . . . .	361
III. Unabhängigkeit und beteiligtenautonome Konflikt disposition: ein Legitimierungsversuch . . . . .	361
1. Das Rechtsprinzip » <i>volenti non fit iniuria</i> « als dogmatische Grundlegung. . . . .	361
a) Der Wertungsgehalt von » <i>volenti non fit iniuria</i> «. . . . .	361
b) » <i>Volenti non fit iniuria</i> « als insolvenzrechtliches Prinzip? aa) Die Verankerung von Beteiligten disposition in der Insolvenzordnung. . . . .	363
bb) Unterscheidung von beteiligtenautonomer Mitbestimmung und Eingriffslegitimation . . . . .	364
c) Konflikt disposition in anderen Berufs- und Verfahrens- rechten. . . . .	366
2. Grenzen der Dispositionsbefugnis. . . . .	368
a) Dispositionshindernisse im Lichte insolvenzrechtlicher Ordnungsprinzipien . . . . .	368
aa) Der Grundsatz effektiver Rechtsverwirklichung . .	368
bb) Gesetzliche Funktionsverteilung und Rechtsstaatlichkeitsgewähr. . . . .	369
(1) § 57 InsO als kategorischer Scheidepunkt zwischen Parteidisposition und Officialmaxime? . . . . .	369

(2) Verzichtbarkeit grundrechtlich verbürgten Vermögensschutzes: Konflikt disposition und Rechtstaatlichkeitsgewähr im Insolvenzverfahren . . .	370
b) Dispositionsschranken. . . . .	373
aa) Primat öffentlicher Interessen . . . . .	373
bb) Schutzbedürftigkeit der Dispositionsbefugten . . . .	374
cc) Staatlicher Drittrechtsschutz . . . . .	374
3. Verfahrensrechtliche Implementierung privatautonomer Legitimationsakte: Dispositionsmodelle auf der Grundlage disparater Konfliktformen . . . . .	376
a) Legitimation amtsbezogener Pflichtenkonflikte: Das Gestattungsmodell des § 181 BGB. . . . .	376
aa) Das Gestattungsmodell nach § 181 BGB . . . . .	376
(1) Insolvenzrechtskonforme Auslegung von § 181 BGB im Lichte von § 160 Abs. 1 InsO. . . . .	376
(2) Tatbestandliche Voraussetzungen von § 160 Abs. 1 InsO . . . . .	379
bb) Insolvenzgerichtliche Kontrollverantwortung als Dispositionsschranke? . . . . .	380
(1) Lösung amtsbezogener Pflichtenkonflikte als Gegenstand staatlicher Aufsicht? . . . . .	380
(2) Ersetzungsbefugnis des Insolvenzgerichts bei Beschlussunfähigkeit der Gläubigerversammlung?. . .	384
b) Legitimation eigennütziger Konfliktformen: Rechtsfortbildung praeter oder extra legem? . . . . .	385
aa) Folgen gläubigerautonomer Dispositionsakte für die Gewährleistung staatlicher Kontrollverantwortung .	385
bb) Umsetzbarkeit des Dispositionsmodells im Verfahren	388
(1) Das Einstimmigkeitsquorum als Hürde dispositiver Konfliktbewältigung . . . . .	388
(2) Das Dispositionsmodell im Lichte verschiedener Verfahrensstadien . . . . .	391
cc) Ergebnis . . . . .	393
IV. Fazit . . . . .	394
<b>§ 15 Folgerungen für ein Unabhängigkeitsmodell auf europäischer Ebene . . . . .</b>	<b>398</b>
I. Der »Gesamtverwalter« im Rahmen grenzüberschreitender europäischer Konzerninsolvenzverfahren . . . . .	398
II. Koordination durch die EuInsVO: Personenidentität zwischen Haupt- und Sekundärinsolvenzverwalter?. . . . .	400
1. Problemstellung . . . . .	400

2. Strukturelle Interessendivergenz zwischen Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren? . . . . .	401
a) Die Hilfsfunktion des Sekundärinsolvenzverfahrens . . . . .	401
b) Das Rollenverständnis von Haupt- und Sonderinsolvenzverwaltern im Lichte des Gebots der Verfahrenseinheitlichkeit . . . . .	402
III. Befangenheit des Hauptinsolvenzverwalters als <i>ordre public</i> -Einwand i. S. v. Art. 26 EuInsVO?. . . . .	404
1. Der Beschluss des AG Nürnberg vom 15. 8. 2006 – Hans Brochier Ltd. . . . .	404
2. Die Auslegung des Art. 26 EuInsVO im Lichte der EuGH-Rechtsprechung . . . . .	405
3. Der Befangenheitseinwand als Anerkennungshindernis? . . . . .	406
a) Die Unbeachtlichkeit divergierender Unabhängigkeitskonzepte . . . . .	407
b) Abhelfemöglichkeit im Ursprungsstaat und fehlender Inlandsbezug: Ausschlussgründe einer <i>ordre public</i> -Kontrolle . . . . .	408
aa) Sekundärinsolvenzverfahren in Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO) . . . . .	408
bb) Die Sonderinsolvenz als Regelverfahren . . . . .	410
§ 16 Thesen der Arbeit . . . . .	412
I. Rechtsmethodische Einordnung und Zweckbestimmung der Unabhängigkeit nach deutschem Recht . . . . .	412
II. Berufsrechtliche Rahmenbedingungen. . . . .	413
III. Leitlinien für eine insolvenzspezifische Auslegung des Unabhängigkeitstatbestandes (§ 56 Abs. 1 InsO) . . . . .	413
IV. Die Implementierung des Unabhängigkeitsgebots im deutschen Insolvenzverfahren. . . . .	416
V. Kritik am herkömmlichen Unabhängigkeitsmodell. . . . .	417
VI. Das englische Unabhängigkeitsverständnis: ein Gegenmodell . . . . .	418
VII. Fortentwicklung des bisherigen Ansatzes zu einem verfahrensbezogenen Unabhängigkeitsmodell . . . . .	420
VIII. Folgerungen für ein Unabhängigkeitsmodell auf europäischer Ebene . . . . .	423
IX. Schlussbetrachtung. . . . .	424

Anhang: Fragebogen an deutsche Insolvenzrichter zur Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters . . . . .	427
Literaturverzeichnis . . . . .	465
Sachregister . . . . .	501