

**BVerfG 23. Mai 2006 – 1 BvR 2530/04**

Leitsätze zum Beschluss des Ersten Senats vom 23. Mai 2006 - 1 BvR 2530/04 -

1. Art. 3 Abs. 1 GG vermittelt dem Bewerber um das Amt eines Insolvenzverwalters einen Rechtsanspruch auf fehlerfreie Ausübung des Auswahlmessens nach § 56 Abs. 1 InsO.
2. Es ist mit dem grundgesetzlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes vereinbar, eine Anfechtung der Bestellung zum Insolvenzverwalter durch Mitbewerber und einen vorläufigen Rechtsschutz zur Verhinderung der Bestellung zu versagen.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 2530/04 -



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren**  
**über**  
**die Verfassungsbeschwerde**

des Rechtsanwalts Dr. T...

- Bevollmächtigte: -

1. unmittelbar gegen  
den Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Oktober 2004 -  
15 VA 11/04 -,
2. mittelbar gegen  
§ 34 Abs. 2, § 6 Abs. 1 der Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994  
(BGBl I S. 2866) in der Fassung der Änderung vom 5. April 2004 (BGBl  
I S. 502)

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung

des Präsidenten Papier,  
der Richterin Haas,  
des Richters Steiner,  
der Richterin Hohmann-Dennhardt,  
und der Richter Hoffmann-Riem,  
Bryde,

Gaier,  
Eichberger

am 23. Mai 2006 beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

**A.**

1

Der Beschwerdeführer, ein als Insolvenzverwalter tätiger Rechtsanwalt, wendet sich gegen die Versagung von Rechtsschutz gegen eine ihn nicht berücksichtigende Entscheidung über die Bestellung zum Insolvenzverwalter.

**I.**

2

Nach § 56 Abs. 1 der Insolvenzordnung (InsO) ist zum Insolvenzverwalter eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen. § 18 Abs. 1 Nr. 1 des Rechtspflegergesetzes (RPfLG) behält dem Richter die Zuständigkeit für das Eröffnungsverfahren einschließlich der Entscheidung über den Eröffnungsantrag und die Person des Insolvenzverwalters vor, während dem Rechtspfleger im Wesentlichen die Zuständigkeit für die Durchführung des Verfahrens - mit Rückholrecht für den Richter (vgl. § 18 Abs. 2 RPfLG) - verbleibt.

3

Nach § 6 Abs. 1 InsO unterliegen die Entscheidungen des Insolvenzgerichts nur in den Fällen einem Rechtsmittel, in denen die Insolvenzordnung die sofortige Beschwerde vorsieht. Dies ist hinsichtlich der Bestellung zum Insolvenzverwalter nicht der Fall. Vielmehr sieht § 34 Abs. 2 InsO die Möglichkeit einer sofortigen Beschwerde nur gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nur für den Schuldner vor.

4

Die Gläubiger können nach § 57 Satz 1 InsO in der ersten Gläubigerversammlung, die auf die Bestellung des Insolvenzverwalters folgt, eine andere Person zum Insolvenzverwalter wählen. Hierfür ist gemäß § 57 Satz 2 InsO sowohl eine Mehrheit der abstimmenden Gläubiger als auch mehr als die Hälfte der Summe der Forderungsbeträge der abstimmenden Gläubiger erforderlich. Das Gericht kann die Bestellung des Gewählten nur versagen, wenn dieser für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist (§ 57 Satz 3 InsO). Die Ablehnung der Bestellung des Gewählten kann jeder Insolvenzgläubiger mit der sofortigen Beschwerde anfechten (§ 57 Satz 4 InsO).

**II.**

5

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt in M. Er wurde nach eigenen Angaben ab dem Jahre 1998 zunächst vom Amtsgericht M. und dann nach Zuständigkeitsverlagerung vom

Amtsgericht B. in etwa 350 Verfahren zum Insolvenzverwalter bestellt. Zur Bewältigung der Aufgaben bei der Führung von Insolvenzverfahren hält er nach seinem Vorbringen einen umfangreichen Mitarbeiterstab vor. Das Amtsgericht B. teilte dem Beschwerdeführer mit, dass er in die zentrale Datei des Gerichts mit den Namen derjenigen Personen, deren Eignung als Insolvenzverwalter von den zuständigen Richtern allgemein bejaht werde, aufgenommen sei.

6

1. Mitte 2004 beauftragte das Amtsgericht B. den Beschwerdeführer nach einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Sachverständigen und bestellte ihn anschließend auch zum vorläufigen Insolvenzverwalter. Nach Erstattung eines Gutachtens durch den Beschwerdeführer eröffnete das Amtsgericht das Insolvenzverfahren, bestellte aber nicht den Beschwerdeführer, sondern einen früher bei ihm beschäftigten Rechtsanwalt zum Insolvenzverwalter. Nach Angaben des Beschwerdeführers wurde er seit Mitte Juni 2004 vom Amtsgericht B. nicht mehr zum Insolvenzverwalter bestellt und hierdurch in nahezu einhundert Verfahren nicht berücksichtigt.

7

2. Der Beschwerdeführer stellte bei dem zuständigen Oberlandesgericht im Verfahren zur Anfechtung von Justizverwaltungsakten (§§ 23 ff. EGGVG) die Anträge, die Bestellung seines früheren Mitarbeiters aufzuheben und an dessen Stelle ihn, den Beschwerdeführer, zum Insolvenzverwalter zu ernennen. Außerdem beantragte er, das Insolvenzgericht anzuweisen, ihn bei künftigen Bestellungsentscheidungen insbesondere als Insolvenzverwalter nicht zu übergehen.

8

Mit dem angegriffenen Beschluss verwarf das Oberlandesgericht die Anträge als unzulässig. Die Anträge des Beschwerdeführers hätten ausschließlich in richterlicher Unabhängigkeit zu treffende Entscheidungen über die Auswahl der Person des Insolvenzverwalters und mithin Akte der Rechtsprechung im funktionellen Sinne zum Gegenstand. Die Entscheidungen unterlägen damit nicht dem Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 EGGVG, sondern könnten allenfalls im Verfahren nach der Insolvenzordnung auf Grund der dort vorgesehenen sofortigen Beschwerde nach § 34 Abs. 2, § 6 Abs. 1 InsO überprüft werden. Ob der Beschwerdeführer zur Einlegung dieses Rechtsmittels aus eigenem Recht befugt sei, könne im gegebenen Verfahren dahingestellt bleiben.

### III.

9

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts sowie mittelbar gegen § 34 Abs. 2, § 6 Abs. 1 InsO, soweit dort keine Anfechtungsmöglichkeit für den abberufenen oder übergangenen Insolvenzverwalter vorgesehen sei und es an einer gesetzlichen Regelung fehle, die ein justiziables Bestellungsverfahren für die beim Amtsgericht gelisteten Insolvenzverwalter garantiere oder deren Übergehen verhindere. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 3, Art. 12, Art. 14 und Art. 19 Abs. 4 GG.

10

Bei der Bestellungsentscheidung des Amtsgerichts handele es sich um einen Akt mit Doppelwirkung. Gegenüber den Bewerbern um das Amt des Insolvenzverwalters sei sie als Justizverwaltungsakt anzusehen und als solche nach §§ 23 ff. EGGVG anfechtbar. Im Verhältnis zum Insolvenzschuldner und den Gläubigern liege ein Akt der Rechtsprechung

vor, der über die Vorschriften von § 34 Abs. 2, § 6 Abs. 1 InsO justiziabel sei. Nur durch eine willkürfreie Bestellung des Insolvenzverwalters verwirkliche sich der Anspruch des Einzelnen auf Ausübung seines grundrechtlich geschützten Berufes. Die Chancengleichheit der Bewerber müsse gerichtlicher Prüfung zugänglich sein; allein hierdurch werde die Beachtung subjektiver Rechte gewährleistet. Darüber hinaus müssten sachliche Gründe vorliegen, wenn in Abweichung von der allseits praktizierten Regel nicht der im Insolvenzeröffnungsverfahren bestellte Sachverständige und vorläufige Insolvenzverwalter zum Insolvenzverwalter ernannt werde. Hierin liege eine Verletzung des Art. 14 GG, weil infolge der Vorarbeit als Sachverständiger und vorläufiger Insolvenzverwalter eine gefestigte Rechtsposition geschaffen werde, die nicht willkürlich entzogen werden dürfe.

#### IV.

11

Zu der Verfassungsbeschwerde haben Stellung genommen das Bundesministerium der Justiz namens der Bundesregierung, der Präsident des Bundesgerichtshofes, die Bundesrechtsanwaltskammer, die Bundessteuerberaterkammer, der Deutsche Anwaltverein, der Bundesverband der Steuerberater e.V., der Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. und der Bundesverband Deutscher Banken.

12

1. Das Bundesministerium der Justiz hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Eine gerichtliche Überprüfung der gerichtlichen Bestellung des Insolvenzverwalters für ein konkretes Insolvenzverfahren sei nicht erforderlich. Mit dem Eröffnungsbeschluss und der darin enthaltenen Benennung eines Insolvenzverwalters liege bereits eine gerichtliche Entscheidung vor, die mittelbar auch über das Begehren der erfolglosen Konkurrenten befände; letztere hätten keinen Anspruch auf eine weitere gerichtliche Entscheidung. Bei der Bestellung eines Insolvenzverwalters handele es sich um einen Akt rechtsprechender Gewalt, weil er untrennbar mit dem Eröffnungsbeschluss verbunden sei, der seinerseits Rechtsprechung sei. Nichts anderes gelte bei separater Betrachtung der Auswahlentscheidung, weil sie eine verbindliche Aussage enthalte, wer nach Auffassung des Gerichts am besten für das konkrete Insolvenzverfahren geeignet sei. Nach verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung müsse abgewählten Insolvenzverwaltern kein Rechtsmittel gegen ihre Abwahl zur Verfügung gestellt werden; dies müsse auch für den Fall gelten, in dem eine vorläufige Rechtsposition als Insolvenzverwalter noch gar nicht erlangt sei. Die Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit durch die fehlende Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Bestellung eines Konkurrenten zum Insolvenzverwalter sei geeignet und erforderlich, um die auch im Gemeinwohlinteresse liegende zügige Abwicklung des Insolvenzverfahrens zu ermöglichen.

13

Darüber hinaus führe die Einführung eines Rechtsmittels gegen die Auswahl eines Insolvenzverwalters zu erheblichen rechtstatsächlichen Schwierigkeiten. Konkurrentenklagen seien mit der Eilbedürftigkeit dieser Entscheidungen nicht zu vereinbaren. In verfassungskonformer Auslegung der maßgeblichen Vorschriften könne es in atypischen Fällen wie dem vorliegenden jedoch geboten sein, dass das Insolvenzgericht in einer kurzen Begründung die wesentlichen Gesichtspunkte benenne, die für den ausgewählten Verwalter sprächen.

14

2. Der Präsident des Bundesgerichtshofes hat eine Stellungnahme des Vorsitzenden des IX. Zivilsenats vorgelegt. Dieser weist darauf hin, dass die Entscheidung über die Auswahl des Insolvenzverwalters in erster Linie den Interessen der Gläubiger des Schuldners diene. Wenn

es von Verfassungen wegen notwendig sei, übergangenen Bewerbern Rechtsschutz zu gewähren, sei darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Eröffnung und der Fortgang des Insolvenzverfahrens durch einen Konkurrentenstreit nicht gehemmt werden dürften, weil sonst verfassungsrechtlich geschützte Gläubigerinteressen beeinträchtigt würden. Ein Wechsel in der Person des Insolvenzverwalters verursache in der Praxis einen erheblichen zusätzlichen organisatorischen und finanziellen Aufwand. Ein primärer Rechtsschutz könne für längere Zeit die Verfahrensabwicklung lähmen und Sanierungsversuche stark beeinträchtigen. Zudem müsse nach einer etwaigen Gerichtsentscheidung zugunsten eines anderen Insolvenzverwalters den Gläubigern Gelegenheit gegeben werden, nach ihrem eigenen Ermessen erneut den ersten oder einen dritten Insolvenzverwalter zu wählen. Daher sollte allenfalls ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren zugelassen werden.

15

3. Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer beruft sich der Beschwerdeführer zu Recht auf Art. 19 Abs. 4 GG, soweit der auf Bestellung des Beschwerdeführers zum Insolvenzverwalter gerichtete Antrag als unzulässig zurückgewiesen wurde. Die Bestellung eines Insolvenzverwalters sei ein Akt öffentlicher Gewalt. Sie könne nicht als ein Akt wertender, unabhängiger richterlicher Erkenntnis qualifiziert werden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Zusammenhang der Auswahlentscheidung mit dem Eröffnungsbeschluss, selbst wenn letzterer ein Rechtsprechungsakt sein sollte. Eröffnungsbeschluss und Verwalterbestellung seien nämlich voneinander unabhängig. Mit der Einordnung der Verwalterbestellung als Akt öffentlicher Gewalt stehe auch in Einklang, dass die Tätigkeit der Insolvenzgerichte bei der Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB nicht als Rechtsprechung angesehen werde. Dementsprechend kämen Richter bei entsprechenden Entscheidungen nicht in den Genuss des Spruchrichterprivilegs. Im Ergebnis gelange man zu derselben Erkenntnis, wenn man die Auswahl eines Insolvenzverwalters für ein konkretes Verfahren als spruchrichterliche Tätigkeit qualifiziere. Der Beschwerdeführer könne dann im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz der Entscheidung den aus Art. 20 Abs. 3 GG resultierenden Justizgewährleistungsanspruch reklamieren, weil die Gewährung von Rechtsschutz zur Verwirklichung der Berufsfreiheit des Beschwerdeführers erforderlich sei. Die Eilbedürftigkeit der Auswahlentscheidung stehe einer nachträglichen Konkurrentenklage nicht entgegen. Die Konkursordnung habe die Anfechtbarkeit sämtlicher Entscheidungen des Konkursgerichts gekannt, ohne dass nennenswerte Praxisprobleme bekannt geworden seien.

16

4. Die Bundessteuerberaterkammer hält die Verfassungsbeschwerde ebenfalls für begründet. Der Richter werde bei der Bestellungsentscheidung nicht als Rechtsprechungsorgan tätig, sondern entscheide außerhalb seiner spruchrichterlichen Tätigkeit und nicht in seiner typischen Funktion als Instanz der Streitentscheidung. Hieran ändere auch der zeitliche Zusammenhang mit dem Eröffnungsbeschluss nichts, weil sich beide Entscheidungen trennen ließen. Wirke der Staat durch sein Handeln auf Wettbewerbsverhältnisse ein, indem er eine bestimmte Person für ein Amt bestelle, sei der Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet und berechtige die nicht ernannten Personen zu einer Konkurrentenklage. Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes erfordere es auch, dass die wesentlichen, bei der Auswahlentscheidung vom Insolvenzgericht zu beachtenden Verfahrensgrundsätze vom Gesetzgeber selbst geregelt würden.

17

5. Auch der Deutsche Anwaltverein sieht die Verfassungsbeschwerde als begründet an, weil die Entscheidung über die Auswahl des Insolvenzverwalters Ausübung von öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG sei. Es fehle am streitentscheidenden Charakter der Bestellungsentscheidung, weil sie wegen der Abwahlmöglichkeit der Gläubigerversammlung

nicht letztverbindlich sei. Allein der Umstand, dass im Eröffnungsbeschluss auch über die Person des Insolvenzverwalters zu entscheiden sei, mache die Entscheidung nicht zu einem Akt der Rechtsprechung. Die Auswahl des Insolvenzverwalters werde nur anlässlich des Eröffnungsbeschlusses getroffen und sei der Eröffnungsentscheidung zudem nachgeordnet. Werde auf der Stufe der Auswahl des Insolvenzverwalters Rechtsschutz verneint, laufe der auf der Ebene der Vorauswahl gewährte Rechtsschutz im Ergebnis leer.

18

6. Der Bundesverband der Steuerberater hält eine gerichtliche Überprüfung der Bestellungsentscheidung für angebracht, weil diese möglicherweise von sachfremden Aspekten überlagert werde.

19

7. Der Verband Insolvenzverwalter Deutschlands hat ein von ihm in Auftrag gegebenes Gutachten von Prof. Dr. Wolfram Höfling vorgelegt. Die Verwalterbestellung sei von Art. 19 Abs. 4 GG nicht erfasste Rechtsprechungstätigkeit. Es spreche vieles dafür, in der mit dem Eröffnungsbeschluss verbundenen Insolvenzverwalterbestellung einen Akt der Rechtsprechung im funktionellen Sinne zu sehen. Es handele sich um Rechtsprechung im engeren Sinne, wenn mit der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens im Widerstreit der insoweit durchaus gegenläufigen, auch grundrechtlich fundierten Interessen nach Maßgabe des Rechts der geeignete Insolvenzverwalter zu bestimmen sei. Jedenfalls sei das Insolvenzeröffnungsverfahren ein Streitiges Verfahren, in dem sich Gläubiger und Schuldner gegenüberstünden. Ausgewogener Rechtsschutz sei aber im Rahmen des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs geboten, weil die Insolvenzverwalterbestellung im Gewährleistungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfolge. Bei - wie hier - mehrpoligen Rechtsverhältnissen komme dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Mögliche Kontrollansprüche von Insolvenzverwaltern, die bei der konkreten Bestellung nicht zum Zuge gekommen seien, könnten nur in einer die Gläubigerinteressen wahren Weise anerkannt werden. Die Etablierung einer umfassenden Konkurrentenklage widerspreche § 57 InsO und dem "Eilgebot des Insolvenzverfahrens". Insbesondere kämen auch keine Rechtsbehelfe mit Suspensiveffekt in Betracht. Zu berücksichtigen sei auch, dass schon nach geltendem Recht der zu Unrecht übergangene Prätendent einen Amtshaftungsanspruch geltend machen könne, weil das Spruchrichterprivileg, das der Bewahrung der materiellen Rechtskraft diene, auf die Verwalterbestellung keine Anwendung finde. Hiernach könne die Möglichkeit einer Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde ins Auge gefasst werden.

20

8. Nach Ansicht des Bundesverbandes Deutscher Banken ist eine Konkurrentenklage mit dem Wesen des Insolvenzverfahrens unvereinbar. Eine bestmögliche Befriedigung der Forderungen der Gläubiger setze eine rechtzeitige Verfahrenseröffnung und eine zügige Durchführung des Verfahrens voraus. Ein obsiegender Konkurrent könne zudem immer nur eine vorläufige Position als Insolvenzverwalter erstreiten, weil die endgültige Wahl durch die Gläubigerversammlung erfolge. In deren Recht zur endgültigen Auswahl des Insolvenzverwalters könne insbesondere auch nicht durch eine spätere Entscheidung im Konkurrentenklageverfahren eingegriffen werden. Dem durch das Insolvenzgericht nicht berücksichtigten Verwalter bleibe es im Übrigen unbenommen, sich den Insolvenzgläubigern im Vorfeld der ersten Gläubigerversammlung als der am besten geeignete Bewerber zu präsentieren und so im Ergebnis zum Zuge zu kommen. Richtig sei, dass ein Verfahren vorhanden sein müsse, das sicherstelle, dass tatsächlich von allen potentiellen Bewerbern derjenige gefunden werde, der am ehesten den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Hierzu sollten bei den Insolvenzgerichten oder den Industrie- und Handelskammern ständige Konsultationskreise mit Vertretern der regelmäßig betroffenen Gläubigergruppen eingerichtet

werden. Diesem Kreis solle für die jeweilige Insolvenz ein Vorschlagsrecht bezüglich der Person des Verwalters eingeräumt werden. Das Insolvenzgericht solle zwar rechtlich hieran nicht gebunden, wohl aber gehalten sein, das Abweichen von dem Vorschlag zu begründen.

## **B.**

21

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet. Der angegriffene Beschluss des Oberlandesgerichts verletzt den Beschwerdeführer nicht in seinen Grundrechten.

22

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts kann dem Beschwerdeführer allerdings Rechtsschutz nicht mit dem Hinweis auf eine spruchrichterliche Tätigkeit des Insolvenzrichters bei der Auswahl des Insolvenzverwalters verweigert werden (I. 1.). Ebenso wenig scheidet die Verfassungsbeschwerde am Fehlen eines subjektiven Rechts des Beschwerdeführers, auch wenn sich dieses in dem Anspruch auf eine pflichtgemäße Ausübung eines weiten Auswahlmessens des Insolvenzrichters erschöpft (I. 2.). Mit Blick auf die kollidierenden Rechtsgüter anderer Grundrechtsträger kann der Beschwerdeführer zwar Rechtsschutz beanspruchen, aber nur eingeschränkt (I. 3.) und nicht für das von ihm verfolgte Rechtsschutzziel (II.).

## **I.**

23

1. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert demjenigen Rechtsschutz, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist. Als öffentliche Gewalt im Verständnis des Art. 19 Abs. 4 GG werden auch die Gerichte eingeordnet, wenn sie außerhalb ihrer rechtsprechenden Tätigkeit auf Grund eines ausdrücklich normierten Richtervorbehalts tätig werden. In diesen Fällen handeln die Gerichte zwar in voller richterlicher Unabhängigkeit, aber nicht in ihrer typischen Funktion als neutrale Instanzen der Streitentscheidung. Vielmehr treffen sie Entscheidungen, die, auch soweit sie funktional Ausübung vollziehender Gewalt sind, im Interesse eines besonderen rechtsstaatlichen Schutzes nicht der Exekutive oder jedenfalls nicht ihr allein überlassen werden (vgl. BVerfGE 107, 395 <406>). Derartige Entscheidungen sind nicht Teil der rechtsprechenden Tätigkeit, gegen die Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsweg nicht eröffnet.

24

a) Die nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPflG dem Richter vorbehaltene Bestellung des Insolvenzverwalters geschieht - entgegen der Rechtsansicht des Oberlandesgerichts im Ausgangsverfahren - nicht in Ausübung rechtsprechender Gewalt (vgl. zum Begriff der rechtsprechenden Gewalt BVerfGE 103, 111 <136 ff.>).

25

aa) Die Auswahlentscheidung zählt nicht zur Rechtsprechung im materiellen Sinne, insbesondere lässt sie sich nicht dem traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung zuordnen. Auch bei funktionellem Verständnis kann die Auswahl des Insolvenzverwalters nicht als Rechtsprechung angesehen werden; denn der Insolvenzrichter entscheidet hier keinen Rechtsstreit. Bei der Insolvenzverwalterbestellung gestaltet der Richter vielmehr selbst ein Rechtsverhältnis.

26

bb) Die Zuordnung der Bestellungsentscheidung zur Ausübung rechtsprechender Gewalt ergibt sich auch nicht aus der Einbettung der Insolvenzverwalterbestellung in den Gesamtzusammenhang anderer Regelungen des Insolvenzverfahrens.

27

Das Oberlandesgericht vertritt in der angegriffenen Entscheidung die Auffassung, angesichts der ausdrücklichen Regelung in § 27 Abs. 2 Nr. 2 InsO, derzufolge der Eröffnungsbeschluss Namen und Anschrift des Insolvenzverwalters enthalten müsse, sei die Auswahl des Insolvenzverwalters Teil der mit dem Eröffnungsbeschluss zu treffenden richterlichen Entscheidung und damit ebenfalls rechtsprechende Tätigkeit. Dem ist selbst dann nicht zu folgen, wenn mit dem Oberlandesgericht davon ausgegangen wird, dass die richterliche Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Rechtsprechungsakt zu qualifizieren ist. Das Oberlandesgericht zieht mit § 27 Abs. 2 Nr. 2 InsO lediglich die Vorschrift über den notwendigen Inhalt des Eröffnungsbeschlusses heran, beachtet aber nicht die für das Verfahren maßgebliche Regelung in § 27 Abs. 1 Satz 1 InsO. Diese trennt zwischen den beiden Entscheidungen des Insolvenzgerichts, indem sie bestimmt, dass das Insolvenzgericht einen Insolvenzverwalter ernennt, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet ist. Hiernach erschöpft sich der Zusammenhang zwischen dem Eröffnungsbeschluss und der Bestellungsentscheidung darin, dass ohne die Entscheidung, ein Insolvenzverfahren zu eröffnen, weder Notwendigkeit noch Anlass besteht, einen Insolvenzverwalter zu bestellen. Ein Hinweis dafür, dass beiden Entscheidungen dieselbe Qualität als Rechtsprechungsakt beizulegen ist, lässt sich dem Gesetz mithin nicht entnehmen.

28

b) Einer Gewährung von Rechtsschutz kann auch § 6 Abs. 1 InsO nicht entgegenstehen. Zwar unterliegen nach dieser Vorschrift nur solche Entscheidungen des Insolvenzgerichts einem Rechtsmittel, für die - im Unterschied zur Insolvenzverwalterbestellung nach § 56 InsO - in der Insolvenzordnung die sofortige Beschwerde vorgesehen ist. Als Regelung des einfachen Gesetzesrechts könnte § 6 Abs. 1 InsO aber den Rechtsweg nicht verstellen, wenn dieser von Verfassungs wegen eröffnet sein sollte.

29

2. Das Grundgesetz garantiert umfassenden Rechtsschutz nur zu dem Zweck des Schutzes subjektiver Rechte und daher auch nur unter der Voraussetzung, dass die Verletzung einer Rechtsposition geltend gemacht wird, die die Rechtsordnung im Interesse des Einzelnen gewährt (vgl. BVerfGE 27, 297 <305>; 83, 182 <194>; 113, 273 <310>). Hingegen genügt weder die Verletzung nur wirtschaftlicher Interessen noch die Verletzung von Rechtssätzen, die lediglich Reflexwirkungen haben, weil in ihnen der Einzelne allein aus Gründen des Interesses der Allgemeinheit begünstigt wird (vgl. BVerfGE 83, 182 <194>). Welche Rechte der Einzelne hiernach geltend machen kann, bestimmt sich - abgesehen von Grundrechten und sonstigen verfassungsmäßigen Rechten - nach den Regelungen des einfachen Rechts. Der Gesetzgeber befindet darüber, unter welchen Voraussetzungen dem Bürger ein Recht zustehen und welchen Inhalt es haben soll (vgl. BVerfGE 78, 214 <226>; 83, 182 <195>).

30

a) Das einfache Recht regelt in § 56 Abs. 1 InsO die Bestellung eines Insolvenzverwalters. Nach dieser Vorschrift ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen. Diese Regelung dient der sachgerechten Durchführung des Insolvenzverfahrens und damit der Wahrung der Interessen der Gläubiger sowie auch des Schuldners. Sie ist nicht zu dem Zweck geschaffen, Insolvenzverwaltern die berufliche Betätigung zu ermöglichen und schafft daher für sich genommen keine subjektiven Rechte

hinsichtlich der Bestellung zum Insolvenzverwalter. In Einklang hiermit räumen die Fachgerichte dem zuständigen Richter bei der Bestimmung des Insolvenzverwalters aus dem Kreis der im Sinne des § 56 Abs. 1 InsO geeigneten Bewerber ein weites Auswahlmessen ein (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 1985 - III ZR 105/84 -, NJW-RR 1986, S. 412 <414>; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24. Juni 1996 - 3 VA 4/95 -, NJW-RR 1996, S. 1273 jeweils zur Auswahl des Konkursverwalters nach § 78 Abs. 1 KO).

31

Die Auswahlentscheidung des Richters unterliegt jedoch der Bindung an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG). Maßgebend ist vorliegend der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Das Verbot einer willkürlichen Ungleichbehandlung begründet bei Einräumung von Ermessen eine Verpflichtung zu dessen sachgerechter Ausübung. Der mit dem konkreten Fall befasste Richter darf seine Entscheidung für einen bestimmten Insolvenzverwalter daher nicht nach freiem Belieben treffen; er hat sein Auswahlmessen vielmehr pflichtgemäß auszuüben. Da hiernach bei der Auswahlentscheidung auch die durch Art. 3 Abs. 1 GG geschützten Interessen der geeigneten Bewerber zu berücksichtigen sind, besteht für diese im Rahmen der Bestellung zum Insolvenzverwalter ein Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung (vgl. BVerfGE 96, 100 <115>; 113, 273 <310 f.>). Jeder Bewerber um das Insolvenzverwalteramt muss eine faire Chance erhalten, entsprechend seiner in § 56 Abs. 1 InsO vorausgesetzten Eignung berücksichtigt zu werden (vgl. BVerfGK 4, 1 <8>). Insofern verfügt er über ein subjektives Recht, für das Rechtsschutz gewährleistet sein muss.

32

b) Für die Bestellung zum Insolvenzverwalter gilt nicht Art. 33 Abs. 2 GG, denn der Insolvenzverwalter übt kein öffentliches Amt aus. Da es regelmäßig mehrere geeignete Bewerber geben wird, ist dem Richter in § 56 Abs. 1 InsO Ermessen bei der Auswahl des Insolvenzverwalters eingeräumt. Dieses Ermessen soll eine Entscheidung unter angemessener Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen der Gläubiger und des Schuldners ermöglichen. Entscheidet der Richter nach dieser Maßgabe und unter Nutzung seines Einschätzungs- und Auswahlspielraums, liegt darin keine Verletzung des Gleichheitssatzes gegenüber dem Prätendenten.

33

aa) Bei der Auswahl des Insolvenzverwalters aus dem Kreis der geeigneten Bewerber sind die Interessen der Gläubiger und des Schuldners des konkreten Insolvenzverfahrens maßgebend. Danach richtet sich die Auswahl sachgerechter Kriterien.

34

aaa) Das Insolvenzverfahren ist Teil des Zwangsvollstreckungsrechts. Es zielt damit unmittelbar auf den Schutz und die Durchsetzung verfassungsrechtlich geschützter privater Interessen. Nach § 1 InsO dient das Insolvenzverfahren dazu, die Forderungen der Gläubiger gemeinschaftlich zu befriedigen, indem Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird. Vorrangiger Zweck des Insolvenzverfahrens ist damit unter Berücksichtigung der Lage des Schuldners die bestmögliche Befriedigung der Forderungen der Gläubiger, die auch im Rahmen der Zwangsvollstreckung als private vermögenswerte Rechte von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2005 - 1 BvR 224/05 -, NZM 2005, S. 657 <659>). Der Gesetzgeber hat mit der Schaffung des Insolvenzverfahrens in Wahrnehmung seiner Verpflichtung gehandelt, auch bei der Ausgestaltung des Verfahrensrechts die grundrechtliche Gewährleistung des Eigentums zu beachten (vgl. BVerfGE 51, 150 <156>).

35

Auch die Interessen des Schuldners spielen eine Rolle, weil die Insolvenzordnung nicht nur die Verwertung seines Vermögens, sondern auch die Möglichkeit einer Entscheidung für den Erhalt eines Unternehmens des Schuldners vorsieht; außerdem gibt es für natürliche Personen die Möglichkeit der Restschuldbefreiung. Soweit der Erhalt eines Unternehmens in der Hand des Schuldners in Frage steht, sind zudem Eigentumspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG betroffen; im Übrigen kann aus Gründen eines angemessenen Schuldnerschutzes auch das Sozialstaatsprinzip berührt sein (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 22. Dezember 2005 - 1 BvL 9/05 -, ZVI 2006, S. 125 <127>).

36

bbb) Insbesondere der Schutz der Gläubigerrechte erfordert eine zügige Entscheidung über die Bestellung des Insolvenzverwalters und damit auch eine schnelle Auswahl unter den Bewerbern. Der Insolvenzverwalter hat unmittelbar nach Eröffnung des Verfahrens mögliche Sanierungschancen und Möglichkeiten zu Gesamtveräußerungen zu ermitteln sowie das Vermögen zu sichern, zu erhalten und vor drohenden Wertverlusten zu bewahren. Er muss unter Umständen das Unternehmen einstweilen fortführen, die erforderlichen Personalmaßnahmen treffen und Arbeitsplätze nach Möglichkeit erhalten.

37

(1) Im Einzelnen erfordert die Verwaltung der Insolvenzmasse beispielsweise die Einhaltung von Liefer- und Abnahmefristen sowie die Betreuung etwaiger langfristiger Geschäftsbeziehungen mit Dauerschuldcharakter. Das dem Insolvenzverwalter nach § 103 InsO zustehende Wahlrecht über die Erfüllung gegenseitiger Verträge muss nach einer entsprechenden Aufforderung durch den Vertragspartner unverzüglich ausgeübt werden (§ 103 Abs. 2 Satz 2 InsO) und unterliegt somit einem "Beschleunigungsgebot". Auf Grund seines Einrückens in die Arbeitgeberfunktion hat der Insolvenzverwalter die unaufschiebbaren, sich aus der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses laufend ergebenden Maßnahmen zu treffen. Vor allem hat er kontinuierlich das Direktionsrecht des Arbeitgebers auszuüben und über die Erteilung von Arbeitszeugnissen oder die Gewährung von Urlaub zu befinden.

38

(2) Neben derartigen privatrechtlichen Pflichten und Obliegenheiten muss der Insolvenzverwalter in Bezug auf das durch ihn verwaltete Vermögen auch die laufenden öffentlichrechtlichen Pflichten für den Schuldner erfüllen. Diese Pflichten erfordern regelmäßig ein unverzügliches oder fristgemäßes Handeln, womit sich eine verzögerte Bestellung des Insolvenzverwalters nicht vereinbaren lässt. Dies gilt beispielsweise für die Einhaltung ordnungs- und umweltrechtlicher Normenstandards und die daran anknüpfende Störerverantwortlichkeit des Insolvenzverwalters in den Grenzen seiner Sachherrschaft über die Insolvenzmasse (vgl. BVerwGE 107, 299; 122, 75). Weiterhin ist der Insolvenzverwalter gemäß § 34 AO für die Einhaltung der steuerrechtlichen Pflichten hinsichtlich der Masse verantwortlich, insbesondere für die fristgemäße Abgabe von Steuererklärungen sowie diesbezügliche Buchführungs- und Nachweispflichten.

39

(3) Hinzu kommt, dass in der Praxis der Insolvenzverfahren eine Vorentscheidung über die Person des späteren Insolvenzverwalters oftmals bereits mit der Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters zu treffen ist. Da nicht nur seine Qualifikation der eines Insolvenzverwalters entsprechen muss (vgl. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 56 InsO), sondern der vorläufige Insolvenzverwalter insbesondere bei Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben, die

Masse zu sichern und zu erhalten (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 InsO) und die Entscheidung über die Verfahrenseröffnung vorzubereiten (vgl. § 22 Abs. 3 InsO), für das Insolvenzverfahren nutzbare Kenntnisse erwerben kann, ist es zwar nicht zwingend, aus Sachgründen aber häufig nahe liegend, dass er bei einer Verfahrenseröffnung auch zum Insolvenzverwalter bestellt wird. Die Situation, in der der Richter über die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und dessen Person zu entscheiden hat, zeichnet sich dabei durch eine nochmals gesteigerte Eilbedürftigkeit aus; denn diese Sicherungsmaßnahme wird erforderlich, wenn es gilt, nachteilige Veränderungen der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern (vgl. § 21 Abs. 1 Satz 1 InsO).

40

bb) Die für bipolare Rechtsverhältnisse entwickelten Regeln zur Berücksichtigung unterschiedlicher Interessen bedürfen einer Anpassung an die Besonderheiten der hier gegebenen multipolaren Konfliktlage. Es kann nicht allein das Interesse der Bewerber an chancengleichem Zugang zum Insolvenzverwalteramt in den Blick genommen werden, sondern es ist auch - und in erster Linie - das Interesse der Gläubiger und des Schuldners an einem reibungslosen und zügigen Fortgang des Insolvenzverfahrens und damit insbesondere an einer schleunigen Bestellung des Insolvenzverwalters zu berücksichtigen.

41

Soweit unterschiedliche Interessen aufeinander zu beziehen sind, müssen die jeweiligen Vor- und Nachteile bei der Verwirklichung der verschiedenen betroffenen Rechtsgüter in ihrer Gesamtheit berücksichtigt werden. Das weite Auswahlermessen des Insolvenzrichters erlaubt es insbesondere, sachwidrige Verzögerungen des Insolvenzverfahrens zu vermeiden. Diesem Ziel stünde beispielsweise das Erfordernis einer Bestenauslese entgegen. Sie würde insbesondere wegen der dann notwendigen Ausschreibung der zu besetzenden Position (vgl. dazu für das Notaramt BVerfGE 73, 280 <296>), wegen der erforderlichen Gelegenheit zu aussagekräftigen Bewerbungen, wegen der Sichtung und Prüfung der Bewerbungsunterlagen und schließlich wegen der Bewertung der Prätendenten mit dem Ziel der Auswahl des für das konkrete Verfahren am ehesten geeigneten Bewerbers erhebliche Zeit beanspruchen. Damit wären Verzögerungen zu befürchten, die das Insolvenzverfahren zur Erreichung der mit ihm verfolgten Ziele ungeeignet machen würden.

42

Dem Interesse der Bewerber an chancengleichem Zugang zum Insolvenzverwalteramt trägt Rechnung, dass die Ermessensausübung nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 RPfIG dem Richter überlassen bleibt. Die Regelung geht davon aus, dass Richter auf Grund ihrer persönlichen und richterlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz die Rechte aller Betroffenen - auch der Prätendenten um das Insolvenzverwalteramt - im Einzelfall am besten und sichersten wahren können (vgl. BVerfGE 103, 142 <151> zum Richtervorbehalt bei Art. 13 Abs. 2 GG).

43

cc) Die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bewerber um die Bestellung zum Insolvenzverwalter im konkreten Fall fordert eine der Sicherung des chancengleichen Zugangs angemessene Verfahrensgestaltung (vgl. BVerfGE 73, 280 <296>). Da keine Bestenauslese erfolgt, muss zwar nicht wie bei der Bewerbung um ein öffentliches Amt durch das Verfahren gewährleistet sein, dass tatsächlich unter allen potentiellen Bewerbern derjenige gefunden wird, der am ehesten den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Erforderlich ist aber ein Verfahren, das dem Richter nicht nur eine zügige Eignungsprüfung für das konkrete Verfahren ermöglicht, sondern ihm außerdem hinreichende Informationen für eine pflichtgemäße Ausübung des Auswahlermessens verschafft und

verfügbar macht. Hierbei kommt insbesondere dem weithin üblichen Vorauswahlverfahren entscheidende Bedeutung zu. Es kann dem Richter einen Rahmen geben, der ihm trotz der Eilbedürftigkeit der Beststellungsentscheidung eine hinreichend sichere Tatsachengrundlage für eine sachgerechte Auswahlentscheidung im konkreten Insolvenzverfahren vermittelt (vgl. BVerfGK 4, 1 <9>).

44

aaa) Um diese Funktion erfüllen zu können, darf sich ein dem konkreten Insolvenzverfahren vorgelagertes allgemeines Vorauswahlverfahren nicht nur auf das Erstellen einer Liste mit Namen und Anschriften interessierter Bewerber beschränken. Es muss vielmehr auch die Erhebung, Verifizierung und Strukturierung der Daten gewährleisten, die nach der Einschätzung des jeweiligen Insolvenzrichters nicht nur für die Feststellung der Eignung eines Bewerbers im konkreten Fall maßgebend sind, sondern vor allem auch eine sachgerechte Ermessensausübung bei der Auswahl des Insolvenzverwalters aus dem Kreis der geeigneten Bewerber ermöglichen.

45

bbb) Es ist Aufgabe der Fachgerichte, Kriterien für die Feststellung der Eignung eines Bewerbers sowie für eine sachgerechte Ausübung des Auswahlermessens zu entwickeln. Soweit Auswahllisten geführt werden, bleibt den Fachgerichten deren Gestaltung überlassen. Zu beachten ist jedoch, dass das Modell einer "geschlossenen Liste", nach dem die Zahl der aufgenommenen Bewerber begrenzt ist und nur bei Ausscheiden einer bereits geführten Person ein neuer Bewerber in den Kreis möglicher Insolvenzverwalter aufgenommen wird, der Chancengleichheit der Bewerber nicht hinreichend Rechnung trägt (vgl. BVerfGK 4, 1 <7 ff.>). Eine Liste ist daher so zu führen, dass in sie jeder Bewerber aufgenommen wird, der die grundsätzlich zu stellenden Anforderungen an eine generelle, von der Typizität des einzelnen Insolvenzverfahrens gelöste Eignung für das Amt des Insolvenzverwalters erfüllt. Ebenso wenig kann es Aufgabe einer Auswahlliste sein, lediglich Beststellungsentscheidungen zu ermöglichen, die sich rein formal und turnusmäßig an der Reihenfolge der Anmeldungen zur Auswahlliste ausrichten ("reine Listenlösung"). Eine solche Vorgehensweise kann nicht sicherstellen, dass eine mit Blick auf die Eigenheiten des konkreten Verfahrens und die spezielle Eignung der Bewerber sachgerechte und damit pflichtgemäße Ermessensausübung erfolgt (kritisch auch Eickmann, in: Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Aufl. 2006, § 56 Rn. 23; Graeber, in: Münchener Kommentar, Insolvenzordnung, 2001, § 56 Rn. 77; Koenig/Hentschel, ZIP 2005, S. 1937 <1939>).

46

dd) Dem hiernach durch § 56 Abs. 1 InsO normativ eröffneten Einschätzungsspielraum der Insolvenzrichter steht auch das verfassungsrechtliche Gebot lückenlosen Rechtsschutzes nicht entgegen. Die grundgesetzliche Garantie des Rechtsschutzes umfasst einen Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle, soweit es um die Verwirklichung subjektiver Rechte der Rechtssuchenden geht (vgl. BVerfGE 107, 395 <401, 408>). Diese kann allerdings nicht weiter reichen als die materiell-rechtliche Bindung der Instanz, deren Entscheidung überprüft werden soll. Die geschützten Rechtspositionen ergeben sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ebenso wenig wie aus dem Justizgewährungsanspruch, sondern werden von ihnen jeweils vorausgesetzt. Gerichtliche Kontrolle endet daher dort, wo das materielle Recht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise das Entscheidungsverhalten nicht vollständig determiniert und dem Entscheider einen Einschätzungs- und Auswahlspielraum belässt (vgl. BVerfGE 103, 142 <156 f.>). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass sich die gerichtliche Überprüfung der Auswahl eines Insolvenzverwalters einerseits auf die Einhaltung der Grenzen des Ermessensspielraums des Insolvenzrichters beschränkt, andererseits mit dieser reduzierten Kontrolldichte aber auch erfolgen muss (vgl. BVerfGE 84, 34 <53>).

47

3. Die grundgesetzliche Garantie wirkungsvollen Rechtsschutzes schließt Einschränkungen nicht aus, wenn im Einzelfall widerstreitende grundrechtlich fundierte Interessen zum Ausgleich zu bringen sind. Hierbei müssen nicht nur die betroffenen Belange angemessen gewichtet werden, vielmehr ist in Bezug auf die Auswirkungen der Regelung auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten (vgl. BVerfGE 88, 118 <124 f.>). Dies führt hier dazu, dass eine Anfechtung der Bestellung zum Insolvenzverwalter durch nicht zum Zuge gekommene Prätendenten ebenso ausgeschlossen ist wie die Verhinderung einer Bestellung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

48

a) Mit Blick auf die hiernach zulässige Ausgestaltung des Justizgewährungsanspruchs erlangt die - bereits geschilderte - multipolare Konfliktlage Bedeutung. Auch insoweit stehen die Interessen des Staates und die insoweit gleichgerichteten Interessen vor allem der Gläubiger sowie in zweiter Linie auch des Schuldners auf der einen Seite den Interessen der Bewerber um das Insolvenzverwalteramt auf der anderen Seite gegenüber. Erstere sind an einem reibungslosen und damit effektiven Insolvenzverfahren interessiert, letztere an einem uneingeschränkten, weitreichenden Rechtsschutz für ihren Anspruch auf sachgerechte Ermessensentscheidung.

49

aa) Das Ziel der bei der Bestellungsentscheidung des Insolvenzgerichts nicht berücksichtigten Prätendenten ist darauf gerichtet, auf dem Wege einer Drittanfechtung der Bestellung anstelle des aus ihrer Sicht zu Unrecht ausgewählten Mitbewerbers zum Insolvenzverwalter berufen zu werden, oder aber vergleichbar mit der fachgerichtlichen Rechtsprechung zur Konkurrentenklage im Beamtenrecht durch die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes die Bestellung des Mitbewerbers zum Insolvenzverwalter zu verhindern und durch einen Neubescheidungsantrag selbst Zugang zu diesem Amt zu erhalten (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 19. September 1989 - 2 BvR 1576/88 -, NJW 1990, S. 501).

50

bb) Demgegenüber sind namentlich die Gläubiger daran interessiert, dass weitere Kosten, Verzögerungen und Komplikationen im Ablauf des Insolvenzverfahrens durch gerichtliche Auseinandersetzungen um die Person des Insolvenzverwalters unterbleiben.

51

aaa) So wären im Fall einer durch die Anfechtung des Prätendenten bewirkten Entlassung des zunächst bestellten Insolvenzverwalters mit einer nachfolgenden erneuten Auswahlentscheidung des Insolvenzrichters und anschließenden erneuten Anfechtungsmöglichkeiten schwerwiegende Verzögerungen verbunden, die mit der bereits geschilderten Eilbedürftigkeit des Insolvenzverfahrens nicht zu vereinbaren sind. Hinzu kommt, dass sich auch dann, wenn die Entscheidung über einen Wechsel im Insolvenzverwalteramt unanfechtbar geworden wäre, weitere Verzögerungen anschließen, weil die Überleitung des Insolvenzverfahrens auf einen anderen Insolvenzverwalter mit einem nicht unerheblichen Zeit- und Arbeitsaufwand einhergeht (vgl. dazu Hess/Ruppe, NZI 2004, S. 641 <645>). Den Umständen nach ist nicht ohne weiteres zu erwarten, dass der neue Verwalter von seinem Vorgänger die notwendigen Informationen vollständig und ordnungsgemäß erhält, weshalb es an der Grundlage für anstehende Entscheidungen fehlen kann. Erforderlich werden dann erneute Abstimmungen mit den Gläubigern und dem Insolvenzgericht. Außerdem entstehen der Masse durch die Bestellung eines neuen

Verwalters erhebliche weitere Kosten. Der ausgeschiedene Insolvenzverwalter und sein Nachfolger müssen sich nicht etwa das Honorar eines Verwalters teilen, vielmehr erhalten beide eine eigene Vergütung, die sich gemäß den allgemeinen Regeln nach der der Verwaltung unterliegenden Teilungsmasse richtet (vgl. Eickmann, Vergütungsrecht, Kommentar zur InsVV, 2. Aufl., 2001, vor § 1, Rn. 58; Haarmeyer/Wutzke/Förster, Vergütung in Insolvenzverfahren, 2. Aufl., 1999, § 1 InsVV Rn. 36).

52

Selbst in Insolvenzverfahren, bei denen Rechtsmittel der Konkurrenten letztlich ohne Erfolg bleiben, kann es allein wegen der Anhängigkeit solcher Rechtsstreite zu nachteiligen Folgen für das betreffende Insolvenzverfahren kommen. Die Unbefangenheit der Amtsführung, die § 56 Abs. 1 InsO unter dem Aspekt der Unabhängigkeit von den Gläubigern und dem Schuldner anspricht, ist nicht sichergestellt, wenn der Insolvenzverwalter jederzeit gewärtig sein muss, wegen - von ihm nicht zwingend mitverantworteter - Rechtsfehler bei seiner Bestellung entlassen zu werden. Hierunter kann angesichts der vielfältigen und komplexen Aufgaben die Qualität der Abwicklung des Insolvenzverfahrens leiden; denn der Insolvenzverwalter wird weder allein im Interesse der Gläubiger noch allein im Interesse des Schuldners tätig, sondern hat vielfältige Aufgaben wahrzunehmen, für deren Erfüllung er allen Verfahrensbeteiligten gegenüber verantwortlich ist (vgl. Kind, in: Braun, Insolvenzordnung, 2. Aufl. 2004, § 56 Rn. 22).

53

bbb) Zu schwerwiegenden Nachteilen, insbesondere zu Verzögerungen, die den Verfahrenszweck gefährden, kommt es auch, wenn der ausgewählte Prätendent zunächst nicht bestellt, sondern den Mitbewerbern vorläufiger Rechtsschutz gewährt wird. Könnte durch einstweilige Anordnung die Bestellung eines Mitbewerbers zum Insolvenzverwalter verhindert werden, wäre bis zur gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache eine zügige Abwicklung des Insolvenzverfahrens selbst bei Ernennung eines vorläufigen Insolvenzverwalters gescheitert. Zwar kann nach § 22 Abs. 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Schuldnervermögen auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergehen und in diesem Fall auch ein Unternehmen fortgeführt werden (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 InsO), eine Verwertung des Schuldnervermögens "im technischen Sinne" nach § 159 InsO scheidet indessen aus (vgl. BGHZ 146, 165 <172>). Das Verfahren bliebe demnach im Wesentlichen auf die Sicherung und Erhaltung des Schuldnervermögens beschränkt, das gemäß § 1 Satz 1 InsO vorrangige Ziel, die Forderungen der Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen (vgl. BGHZ 148, 252 <258>), könnte für längere Zeit nicht erreicht werden.

54

b) Die Besonderheiten bei multipolaren Rechtsverhältnissen sind auch für die abwägende Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Beschränkungen des Rechtsschutzes zu beachten.

55

aa) Hiernach ist das Interesse des Prätendenten an einem möglichst effektiven Rechtsschutz zur Durchsetzung seines Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung dem Interesse insbesondere der Gläubiger an einem reibungslosen und zügigen Fortgang des Insolvenzverfahrens gegenüber zu stellen. Es ist auf diese Weise eine Lösung zu finden, die dem Grundsatz der Herstellung praktischer Konkordanz gerecht wird (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 14. März 2006 - 1 BvR 2087/03 u.a. -, EuGRZ 2006, S. 159 <166 f.>).

56

bb) Im vorliegenden Fall kann dem auf Art. 14 Abs. 1 GG gestützten Interesse der Gläubiger nur dadurch Rechnung getragen werden, dass der Rechtsschutz zugunsten der Bewerber um das Insolvenzverwalteramt unter Ausschluss einer Möglichkeit zur Drittanfechtung der Bestellung wie auch unter Ausschluss vorläufigen Rechtsschutzes gewährt wird (so im Ergebnis auch OLG Koblenz, Beschluss vom 12. Mai 2005 - 12 VA 1/04 -, NJW-RR 2005, S. 1075 <1079>; Holzer/Kleine-Cosack/Prütting, Die Bestellung des Insolvenzverwalters, 2001, S. 58 f.; Lüke, in: Kübler/Prütting, Kommentar zur Insolvenzordnung, Stand: Mai 2005, § 56 Rn. 26). Andere Wege zur Vermeidung der geschilderten, den Verfahrenszweck vereitelnden Nachteile sind nicht eröffnet. Diese Lösung erscheint auch angemessen, weil nach dem vom Gesetzgeber mit Blick auf die Gewährleistung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) verfolgten Ziel des Insolvenzverfahrens den Interessen der Gläubiger und des Schuldners Vorrang gegenüber den Interessen der Prätendenten an beruflicher Betätigung zukommt (vgl. oben unter I. 2. b aa aaa).

57

cc) Weitergehende Einschränkungen des Rechtsschutzes der Bewerber um das Insolvenzverwalteramt können gegenläufige Interessen der Gläubiger und des Schuldners allerdings nicht rechtfertigen. So bleibt ein zügiger und reibungsloser Verlauf des Insolvenzverfahrens nicht nur von der Erhebung einer Amtshaftungsklage (Art. 34 GG, § 839 BGB) eines übergangenen Prätendenten unberührt. Vielmehr können auch von einem Antrag, der auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Insolvenzverwalterbestellung wegen fehlerhafter Ausübung des Auswahlermessens gerichtet ist, keine Störungen des Verfahrensablaufs ausgehen. Da es grundsätzlich mit dem Justizgewährungsanspruch zu vereinbaren ist, die Rechtsschutzgewährung von einem vorhandenen und fortbestehenden Rechtsschutzinteresse abhängig zu machen (vgl. BVerfGE 96, 27 <39 f.>; 104, 220 <232>), bleibt insoweit allerdings den Fachgerichten die Prüfung eines im Einzelfall gegebenen Feststellungsinteresses, das sich auch aus dem diskriminierenden Charakter der Entscheidung ergeben kann (vgl. BVerfGE 104, 220 <234>), als Zulässigkeitsvoraussetzung überlassen (vgl. dazu OLG Koblenz, Beschluss vom 12. Mai 2005, a.a.O.; Lüke, in: Kübler/Prütting, a.a.O.).

## II.

58

Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund bleibt die Verfassungsbeschwerde ohne Erfolg. Für das Rechtsschutzziel des Beschwerdeführers ist die Eröffnung des Rechtsweges verfassungsrechtlich nicht geboten. Die angegriffene Entscheidung kann daher ebenso wenig verfassungsrechtlich beanstandet werden wie das Fehlen einer gesetzlichen Regelung für die vom Beschwerdeführer erstrebte Anfechtung der Beststellungsentscheidung.

59

1. Der Beschwerdeführer hat im Ausgangsverfahren die Anträge verfolgt, die Bestellung eines Mitbewerbers zum Insolvenzverwalter aufzuheben und ihn selbst zum Insolvenzverwalter in dem betreffenden Insolvenzverfahren zu bestellen; er hat außerdem beantragt, das Insolvenzgericht anzuweisen, ihn in künftigen Insolvenzverfahren bei der Ernennung insbesondere zum Insolvenzverwalter nicht zu übergehen.

60

2. Mit den beiden ersten Anträgen hat der Beschwerdeführer auf dem Weg der Anfechtung der Begünstigung eines Dritten und eines damit verbundenen Verpflichtungsantrags Rechtsschutz in einer Verfahrensart erstrebt, die durch die Verfassung mit Blick auf die kollidierenden Rechtsgüter namentlich der am Insolvenzverfahren beteiligten Gläubiger nicht

geboten ist (vgl. oben unter I. 3. b bb). Für den dritten Antrag kann der Beschwerdeführer Rechtsschutz nicht beanspruchen, weil ihm die Position, die er auf diesem Wege durchsetzen will, nicht als subjektives Recht zusteht. Als Bewerber um ein Insolvenzverwalteramt kann sich der Beschwerdeführer nicht auf ein subjektives Recht auf Bestellung zum Insolvenzverwalter berufen (vgl. oben unter I. 2. a). Die von ihm erstrebte regelmäßige Berufung in das Insolvenzverwalteramt kann der Beschwerdeführer auch nicht als Ergebnis pflichtgemäßer Ermessensausübung beanspruchen; eine solche Praxis des Insolvenzgerichts wäre im Gegenteil nicht sachgerecht, sondern ermessensfehlerhaft, weil sich bei ihr die Auswahl nicht an den Erfordernissen des jeweiligen Verfahrens ausrichtete (vgl. oben unter I. 2. b cc bbb).

Reaktionen auf diese Entscheidung:

**Rechtsanwalt Piepenburg**, Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im Deutschen Anwaltverein (NZI 2006, Heft 8, IX):

Dies ist eine kluge Entscheidung. Die besondere Verantwortung der Insolvenzgerichte bei der Auswahl der Insolvenzverwalter wird hierdurch gefordert.

**VID** (Verband der Insolvenzverwalter Deutschlands) (NZI 2006, Heft 8, IX) begrüßt die Entscheidung ebenfalls

**RinOLG Laws** (ZInsO 2006, 847)

**Pro. Dr. Uhlenbruck** (NZI 2006, 489, 493)

Offene Bewerberlisten bedeuten keine Verpflichtung des Gerichts, die Zahl der Verwalterbestellungen zu erhöhen.

Für die praktische Handhabung wäre es katastrophal, würde jedes Gericht eigene Kriterien entwickeln; wünschenswert sind vielmehr einheitliche Kriterien.

### **weitere Entscheidungen in Zusammenhang mit der Auswahl des Insolvenzverwalters:**

OLG Schleswig v. 28.2.2005

12 VA 3/04, NJW 2005, 1664 = NZI 2005, 333 = ZInsO 2005, 604:

Das Erfordernis einer regionalen Anlaufstelle des Insolvenzverwalters als Voraussetzung für die Aufnahme in die bei einem Amtsgericht geführten Listen der Insolvenzverwalter verstößt nicht gegen Grundrechte der Bewerber aus Art. 12 GG (Berufsfreiheit).

OLG München v. 07.12.2004

9 VA 4-6/04, ZIP 2005, 670 = EWiR 2005, 605 (Hess) = ZVI 2005, 318

2. Kriterien für die Vorauswahl von Insolvenzverwaltern durch das zuständige Gericht sind neben Ortsnähe und Ortskenntnis eine mehrjährige einschlägige Berufserfahrung des Bewerbers auf dem Gebiet des Insolvenzrechts, eine funktionsfähige Büroorganisation und die Unanhängigkeit von an Insolvenzverfahren beteiligten Interessengruppen (z. B. Banken, Sozialversicherungsträgern).

OLG Koblenz v. 27.06.2005

12 VA 1/05, ZIP 2005, 2273 = ZVI 2005, 607 = Rpfleger 2005, 618 (Kirsch) = ZInsO 2005, 1174 (Förster) = EWiR 2006, 139 (Depré)

2. Wird dennoch ein Vorauswahlverfahren durchgeführt, treffen den Bewerber Mitwirkungsobliegenheiten, bei deren Verletzung die Aufnahme in die Zwangsverwalterliste versagt werden kann. Weitere sachgerechte Auswahlkriterien sind insbesondere Ortsnähe, schnelle Erreichbarkeit des Bewerbers und Nachweis

einer hinreichenden Haftpflichtversicherung.

a.A. OLG Stuttgart v. 05.12.2005

19 VA 4/05, ZInsO 2006, 331 = ZVI 2006, 64 = ZIP 2006, 342:

Die Ortsnähe oder -kenntnis von Bewerbern ist kein maßgebliches Kriterium für die Auswahl des Insolvenzverwalters.

BVerfG v. 19.7.2006

1 BvR 1351/06, ZIP 2006, 1541 = ZInsO 2006, 869

Zwar erscheint es nicht sachwidrig, auch einen Bewerber ohne praktische Erfahrung, jedoch mit ausreichendem theoretischem Wissen zum Insolvenzverwalter in einfach gelagerten Verfahren, namentlich im Bereich von Verbraucherinsolvenzen, zu bestellen. Das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Recht des Beschwerdeführers auf chancengleichen Zugang namentlich zum Insolvenzverwalteramt ist jedoch nicht verletzt, wenn die **fachliche Eignung von Bewerbern** um das Insolvenzverwalteramt - wie im vorliegenden Fall - **davon abhängig gemacht wird, dass praktische Erfahrungen durch Tätigkeiten in Insolvenzverfahren nachgewiesen sind**. Insbesondere wird dem Beschwerdeführer hierdurch der Zugang zum Insolvenzverwalteramt nicht gänzlich verstellt oder in unzumutbarer Weise erschwert. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers können die verlangte Qualifikation nicht nur solche Personen erwerben, die bei einem Insolvenzverwalter angestellt sind oder angestellt waren. Vielmehr ist es auch dem Beschwerdeführer mit eigener Kanzlei möglich, die geforderten praktischen Erfahrungen zu sammeln. Die selbstständige Berufsausübung hindert ihn nicht daran, mit einem Insolvenzverwalter zusammen zu arbeiten und auf diesem Weg die vom Oberlandesgericht geforderte "federführende Bearbeitung" von Insolvenzverfahren unter Aufsicht und Verantwortung eines Insolvenzverwalters zu erbringen.

LG Neuruppin v. 19.10.2005

5 T 165/05, DZWIR 2006, 258

Die Ernennung eines von der Gläubigerversammlung gewählten Insolvenzverwalters kann von dem Insolvenzgericht versagt werden, wenn sich die für das Amt zu fordernde einschlägige Erfahrung nicht feststellen lässt, hier: wenn er auf Grund seiner Lehrtätigkeit über fundierte theoretische Kenntnisse verfügen dürfte, allerdings noch nie zum Insolvenzverwalter bestellt worden war und keine praktische Erfahrungen mit Insolvenzverfahren aufweist.

OLG München v. 07.12.2004

9 VA 4-6/04, ZIP 2005, 670 = EWiR 2005, 605 (Hess) = ZVI 2005, 318

2. Kriterien für die Vorauswahl von Insolvenzverwaltern durch das zuständige Gericht sind neben Ortsnähe und Ortskenntnis eine mehrjährige einschlägige Berufserfahrung des Bewerbers auf dem Gebiet des Insolvenzrechts, eine funktionsfähige Büroorganisation und die Unanhängigkeit von an Insolvenzverfahren beteiligten Interessengruppen (z. B. Banken, Sozialversicherungsträgern).

Jaeger, LZ 1909, 1 ff.

(zitiert nach Baade, KTS 1959, 40, 41)

"Man sollte im Gegenteil annehmen, dass den Vorzug verdient, wer seine ganze Zeit und Kraft der Verwalteraufgabe widmet und in andauernder Tätigkeit die Übung findet, die auch hier den Meister macht. Das bestätigt die günstige Erfahrung, die ... mit dem Berufskonkursverwalter gemacht worden ist."

Dr. Rudolf Baade, KTS 1959, 40

Zur Auswahl der Konkurs- und Vergleichsverwalter

In einem Wirtschaftsraum wie Berlin werden die notwendigerweise zu stellenden Anforderungen am besten von einem erfahrenen Berufsverwalter mit einem eingearbeiteten Büro erfüllt. Das Schwergewicht der Auswahl wird auf wirtschaftliche Befähigung und Erfahrung gelegt. (41)

Blank, Michael J. W.

*Stellungnahme zu Haarmeyer, Der „Erfolg“ der Insolvenzabwicklung als Maßstab für Auswahl und Bestellung des Unternehmensinsolvenzverwalters ZInsO 2005, 337 ff., ZInsO 2005, 473 ff.*

Niemand kann 100 Verfahren oder mehr pro Jahr ordnungsgemäß selbst bei weitester Delegation der Aufgaben bearbeiten.

20 eröffnete Unternehmensinsolvenzverfahren pro Jahr sollte die Obergrenze für die Erfüllung der Anforderungen nach höchstpersönlicher Wahrnehmung der Kernaufgaben sein.

L. Levy, KUT 1931, 167

Der preußische Justizminister hat in Nr. 34 des Justizministerialblatts von 1931 folgende allgemeine Verfügung vom 2. September 1932 veröffentlicht:

"Die gegenwärtige Wirtschaftslage macht es zur allgemeinen Pflicht, dazu mitzuwirken, dass die vorhandenen Arbeits- und Erwerbsmöglichkeiten gerecht verteilt werden. Viele mir in letzter Zeit zugegangene Beschwerden lassen es zweifelhaft erscheinen, ob dieser Gesichtspunkt bei der Ernennung von Konkurs-, Zwangs- und Nachlaßverwaltern durch die Gerichte immer die erforderliche Beachtung gefunden hat.

Von dem in der AV. v. 25.6.1931 (JMBl. S. 223) an die Spitze gestellten Grundsatz, dass für die Auswahl dieser Verwalter in erster Linie die sachliche und persönliche Eignung ausschlaggebend sein muss, darf zwar auch jetzt nicht abgewichen werden. Stehen aber mehrere in diesem Sinne gleich geeignete Bewerber zur Wahl, so wird bei der Entscheidung die Tatsache, dass der eine Bewerber durch andere Einnahmen (z.B. Ruhegehalt) vor Not geschützt ist, während der andere arbeits- und erwerbslos ist, keinesfalls unberücksichtigt bleiben dürfen."