

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
§ 3 <i>Berufsrechtliche Aspekte der Insolvenzverwaltung</i>	27
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«	39
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 par conditio creditorum	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. Objektivierte 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
cc) 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 Insichgeschäfts (§ 181 BGB).	152
b) <i>Verfassungsrechtliche Perspektive: Die Berufsfreiheit</i> 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) Insolvenzzrechtliche 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 Bestellungsansuchen 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) Gegen Ausnahme: 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
 § 6 <i>Verfahrensrechtliche Implementierung des Unabhängigkeitsgebots</i>	202
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 Anzeigebot?	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-Dienstleistungs- richtlinie	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 <i>Die Konfliktprinzipien im englischen Insolvenzrecht</i>	270
I. Normierungsebenen	270
1. Staatliche Regelungen	270
2. Landesrechtliche 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 Konfliktdisposition.	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 Konfliktdisposition: 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 Beteiligendisposition in der Insolvenzordnung	363
bb) Unterscheidung von beteiligtenautonomer Mitbestimmung und Eingriffslegitimation	364
c) Konfliktdisposition 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 <i>Offizialmaxime</i> ?	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) Insolvenzkrechtskonforme 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
<i>§ 15 Folgerungen für ein Unabhängigkeitsmodell auf europäischer Ebene.</i>	398
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) Abhilfemöglichkeit 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 <i>Thesen der Arbeit</i>	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