

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 548

**Höchstpersönlichkeit
und Delegationsbefugnis des
Insolvenzverwalteramtes**

Von

Paul Schädel



Duncker & Humblot · Berlin

PAUL SCHÄDEL

Höchstpersönlichkeit und Delegationsbefugnis
des Insolvenzverwalteramtes

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 548

Höchstpersönlichkeit und Delegationsbefugnis des Insolvenzverwalteramtes

Von

Paul Schädel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln
hat diese Arbeit im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-18520-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58520-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Aos meus pais

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht. Rechtsprechung und Literatur konnten bis April 2021 berücksichtigt werden.

Es ist mir ein Anliegen, mich an dieser Stelle bei meinen Wegbegleitern zu bedanken, die diese Schrift ermöglicht und unterstützt haben.

Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Christoph Thole für die wertvollen Anregungen während der Erstellung der Dissertation bei gleichzeitiger Gewährung der wissenschaftlichen Freiheit. Das mir von seiner Seite entgegengebrachte Vertrauen, auch über die wissenschaftliche Tätigkeit hinaus, hat meine Zeit am Institut zu einem besonderen Lebensabschnitt werden lassen.

Herzlich danken möchte ich außerdem Herrn Professor Dr. Christian Rolfs für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die angenehme Mitwirkung bei der Disputation.

Nicht unerwähnt bleiben sollen an dieser Stelle meine Kolleginnen und Kollegen, die einen gewichtigen Anteil daran haben, dass mir die Zeit am Institut in schönster Erinnerung bleiben wird. Besondere Hervorhebung verdient Dr. Benedikt Berthold, der mit stets gewinnbringender Kritik und wertvollem Zuspruch zum Entstehen dieser Arbeit maßgeblich beigetragen hat und mir Freund geworden ist.

Mein tiefster Dank gilt Josephine, die diese Arbeit mehr unterstützt hat, als sich erlauben lässt. Für ihre Geduld beim Zuhören, ihre tagtägliche Unterstützung, ihr Vertrauen in mich und die Zeit mit ihr, die ich nie als Selbstverständlichkeit betrachte.

Von und mit ganzem Herzen danke ich meiner Familie. Meinem Bruder für die fast lebenslange Begleitung in seiner liebevollen, geistreichen und Vertrauen schenkenden Art. Meinem Vater für seine unvergleichliche Fürsorge und seinen ermutigenden Zuspruch. Meiner Mutter für ihre immerwährende Herzlichkeit und bedingungslose Unterstützung.

Köln, im November 2021

Paul Schädel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Einführung in die Thematik	19
B. Ziel der Untersuchung	23
C. Gang der Untersuchung	23
D. Begriffslegung	24

1. Kapitel

Die Höchstpersönlichkeit des Insolvenzverwalteramtes	25
A. Begriffsverständnis der Höchstpersönlichkeit	25
I. Begriffsverständnis der Höchstpersönlichkeit des Insolvenzverwalteramtes	25
1. Definition in der Rechtsprechung	26
2. Begriffsverständnis in der Literatur	28
3. Analyse	30
a) Substitutionsverbot	30
b) Höchstpersönliche Zuständigkeiten	30
aa) Das Substitutionsverbot als Ursprung höchstpersönlicher Zuständigkeiten	30
bb) Die Zuständigkeitseinteilung als Maßstab	31
4. Die „natürliche Person“ als Merkmal der Höchstpersönlichkeit des Insolvenzverwalteramtes?	32
5. Zusammenfassung	36
II. Die Höchstpersönlichkeit anderer Rechtsinstitute	37
1. Das höchstpersönliche Recht	37
2. Das höchstpersönliche Rechtsgeschäft	38
3. Die höchstpersönliche Leistungspflicht	39
4. Das höchstpersönliche Amt	40
III. Zusammenfassung	40

B. Die Substitution	41
I. Das Substitutionsverständnis im Insolvenzrecht	42
1. Die materielle Substitution	42
2. Die formale Substitution	43
a) Begriffsverständnis	43
b) Offensichtliche Inkompatibilität mit den Vorschriften der InsO	43
3. Verbot materieller Substitution?	44
II. Das vertragliche Substitutionsverständnis	45
1. Das Substitutionsverständnis im Auftragsrecht	45
a) Vollübertragung	46
b) Eigene Verantwortung	47
c) Selbstständigkeit	47
2. Das Substitutionsverständnis im Dienstvertragsrecht	49
3. Zusammenfassung	50
III. Die Anlehnung der insolvenzrechtlichen Höchstpersönlichkeit an § 613 BGB ...	51
IV. Zwischenergebnis	53
C. Untersuchung der Zulässigkeit materieller Substitution	53
I. Meinungsstand	54
1. Höchstpersönlichkeit des Amtes	54
2. Keine Höchstpersönlichkeit des Amtes	56
II. Auslegung	57
1. Wortlaut	57
a) Der Wortlaut von § 56 InsO	57
b) „Der Insolvenzverwalter“	58
c) Das Delegationsverbot gemäß § 407a Abs. 3 ZPO	59
d) Die „natürliche Person“ als normatives Tatbestandsmerkmal	62
e) Zwischenergebnis	63
2. Historie	63
3. Systematische Auslegung: Die Insolvenzverwalterhaftung für Dritte als Ausgangspunkt eines höchstpersönlichen Amtsverständnisses	65
a) Das Haftungsmodell der herrschenden Meinung	65
b) Die Ansicht des BGH	67
c) Analyse	69
aa) Zum Haftungsmodell der herrschenden Meinung	69
(1) Auslegung der Haftungsvorschriften in der InsO	70
(2) Die insolvenzrechtliche Anlehnung an § 613 BGB	72
(3) Rechtsgrund der Haftungsprivilegierung des § 664 Abs. 1 S. 2 BGB	72
(aa) Unentgeltlichkeit	72
(bb) Schutz vor unverhältnismäßiger Kostenbelastung	73
(cc) Tätigkeit im Fremdinteresse	74

(dd) Zwischenergebnis	76
(4) Zusammenfassung	77
bb) Zur Ansicht des BGH	77
cc) Zwischenergebnis	78
4. Telos	78
a) Topos von der Einheit der Rechtsordnung	79
b) Das höchstpersönliche Recht	81
c) Das höchstpersönliche Rechtsgeschäft	82
d) Das höchstpersönliche Amt: Die Beststellungsentscheidung als Auslöser der Höchstpersönlichkeit	82
aa) „Besonderes Vertrauen“	82
bb) Transmitterfunktion der Höchstpersönlichkeit	83
cc) Zusammenfassung	85
e) Die höchstpersönliche Leistungspflicht: Gläubigerschutz durch höchstper- sönliche Vertragserfüllung	86
aa) Strukturell angelegte Gläubigerbenachteiligung im Rahmen tätigkeits- bezogener Leistungspflichten	88
(1) Das Erfolgsrisiko des Gläubigers	88
(2) Keine Regulierung des verletzten Äquivalenzinteresses	89
(aa) Kein synallagmatisches Verhältnis zwischen Qualität der Leis- tung und Vergütung?	89
(bb) Streitstand	90
(α) Erfüllungswirkung „mangelhafter“ Leistungen	90
(β) Keine Erfüllungswirkung „mangelhafter“ Leistungen	90
(cc) Stellungnahme	92
(α) Qualität der Leistung als Ausdruck eines Erfolgsbezugs ...	92
(β) Umgehung der Voraussetzungen von § 628 Abs. 1 S. 2 BGB	92
(γ) Kein Einzug des Erfolgsbezugs im Dienstvertragsrecht mit § 630a Abs. 2 BGB	93
(dd) Zwischenergebnis	93
(3) Zusammenfassung	94
bb) Schutzbedürftigkeit der Gläubiger	94
(1) Leidlich präventiver Schutz durch Weisungs- und Kündigungs- möglichkeit	94
(2) Angelegtes Qualifikationsgefälle beim Austauschvertrag	95
(3) Erschwerte Feststellung minderwertiger Leistungen beim tätigkeits- bezogenen Vertrag	95
(4) „moral hazard“-Problematik	96
(5) Zwischenergebnis	97
cc) Die Schutzwirkung der Höchstpersönlichkeit	97
dd) Die These vom „besonderen Vertrauen“	99

ee) Zusammenfassung	100
f) Die Höchstpersönlichkeit des Insolvenzverwalteramtes als gläubigerschützendes Phänomen	101
aa) Tätigkeitsbezogenheit der Verfahrensführung	101
bb) Struktureller Nachteil der Gläubiger bei Schlechtleistungen	104
cc) Besondere Schutzbedürftigkeit der Gläubiger im Insolvenzverfahren	105
dd) Gläubigerschützende Wirkung der Höchstpersönlichkeit	107
(1) Transmittereffekt der Höchstpersönlichkeit beim Insolvenzverwalter	107
(2) Schutz vor dem Delegationsrisiko: Qualitätssicherung im höchstpersönlichen Bereich der Verfahrensführung	109
ee) Gläubigerbegünstigende Wirkung der Delegation	110
ff) Zusammenfassung	111
5. Verfassungsrechtliche Auslegung	111
a) Die Substitution vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips	112
aa) Die rechtsstaatliche Implikation der höchstpersönlichen Verfahrensführung	112
bb) Anforderungen an Substitution und Delegation aus öffentlich-rechtlicher Sicht	113
b) Höchstpersönlichkeit und Aufsicht als rechtfertigende Elemente für den Eingriff in das Eigentumsgrundrecht der Gläubiger	114
aa) Keine effektive Aufsicht bei juristischen Personen	114
bb) Die Insolvenzverwalteraufsicht als verlängerter Arm der qualitätsorientierten Auswahlentscheidung	115
cc) Keine effektive Aufsicht im Fall der Substitution	117
c) Zusammenfassung	119
III. Zwischenergebnis	120
D. Disponibilität der Höchstpersönlichkeit	120
I. Der Vergleich mit dem Testamentsvollstrecker	122
II. Disponibilität der Anforderungskriterien des § 56 InsO am Beispiel der Unabhängigkeit	124
1. Unabhängigkeit und Höchstpersönlichkeit als wesensverwandte verhaltenssteuernde Bestellungskriterien	124
2. Disponibilität der Unabhängigkeit	125
a) Die Auswahl des Insolvenzverwalters als Ausdruck der Gläubigerautonomie	125
b) Telos der Unabhängigkeit	126
3. Zwischenergebnis	128
III. Die öffentlich-rechtliche Funktion der Höchstpersönlichkeit und die Dispositionsbefugnis	128
1. Keine Beschränkung der Gläubigerautonomie aufgrund der den Grundrechtseingriff rechtfertigenden Rolle der Höchstpersönlichkeit	128

2. Die das Rechtsstaatsprinzip wahrende Funktion der Höchstpersönlichkeit als Grenze der Gläubigerautonomie 130

IV. Zwischenergebnis 131

E. Ergebnis 131

2. Kapitel

Die Delegationsbefugnis des Insolvenzverwalteramtes 132

A. Ausgangsüberlegungen 132

 I. Zuständigkeitsorientierte Betrachtung 132

 II. Delegation im Spannungsfeld zwischen Gläubigerschutz und Gläubigerbegünstigung 133

 III. Dimensionen der Delegation des Insolvenzverwalters 134

B. Dogmatische Grundlegung 135

 I. Die Abgrenzung zwischen höchstpersönlichen und delegierbaren Zuständigkeiten (horizontale Delegationsebene) 135

 1. Abgrenzungsmodelle in Literatur und Rechtsprechung 135

 a) Die Lehre von der Insolvenztypizität 135

 b) Die (modifizierte) Einzelfalltheorie des BGH 137

 aa) Die klassische Einzelfalltheorie 137

 bb) Annäherung an die Lehre von der Insolvenztypizität 137

 (1) BGH, Beschluss vom 19.09.2013 – IX AR (VZ)1/12 137

 (2) BGH, Beschluss vom 25.09.2014 – IX ZB 11/14 139

 (3) Zusammenfassung 139

 c) Die Einzelfalltheorie in der Literatur 140

 d) Die Lehre von den Kernaufgaben 141

 e) Differenzierung nach der Wichtigkeit 142

 f) Das modale Abgrenzungsmodell des BFH 142

 g) Kongruenz zur InsVV 143

 2. Kritische Würdigung der Abgrenzungsmodelle 144

 a) Keine Kongruenz zwischen Höchstpersönlichkeit und kostenrechtlicher Zuständigkeitsabgrenzung in der InsVV 144

 b) Mangelnde Rechtssicherheit 146

 aa) Vorteile der Einzelfallbetrachtung 146

 bb) Keine hinreichende Rechtssicherheit 146

 cc) Bedürfnis nach einem rechtssicheren Delegationsmodell 147

 c) Fehlende dogmatische Verankerung 149

d) Zielkonflikte mit der gläubigerschützenden Qualitätssicherung der Höchstpersönlichkeit	149
aa) Die Lehre von der Insolvenztypizität	149
bb) Die modale Abgrenzung des BFH	153
e) Zwischenergebnis	155
3. Eigenes Delegationsmodell	155
a) Formulierung der These: Die Zuständigkeitsabgrenzung der §§ 270 ff. InsO zwischen Sachwalter und Schuldner als Delegationsmodell	157
b) Begründung der These: Die Zuständigkeitsabgrenzung in der Eigenverwaltung als Auflösung des delegativen Zielkonflikts zwischen Gläubigerbegünstigung und -gefährdung	158
aa) Gläubigerbegünstigung durch Arbeitsteilung in der Eigenverwaltung	159
bb) Gläubigerschutz mittels Sachwalterzuständigkeit	160
(1) Risiken der Arbeitsteilung in der Eigenverwaltung	160
(aa) Interessenkonflikte des Schuldners	160
(bb) Keine „insolvenzspezifische“ Kompetenz beim Schuldner	161
(cc) „Delegationsrisiko“	161
(dd) Zusammenfassung	163
(2) Sachwalterbeteiligung als Ausdruck des Gläubigerschutzes	163
(aa) Schutzwirkung der Sachwalterbeteiligung	163
(bb) Kein hinreichender Gläubigerschutz bei reiner Orientierung an den Fähigkeiten	165
(cc) Zusammenfassung	166
(3) Dogmatische Parallelität zur Höchstpersönlichkeit: Schutz vor dem Delegationsrisiko	167
(aa) Differentes Risikopotential in der Eigenverwaltung gegenüber dem fremdverwalteten Verfahren	167
(bb) Gleichlaufende Schutzintention der Zuständigkeitsaufteilung	168
(α) Kein intendierter Schutz vor mangelnder (Insolvenz-)Expertise auf Seiten des Schuldners	169
(β) Keine allein interessenkonfliktorientierte Zuständigkeitszuweisung	169
(γ) Wahrnehmung im besonderen Interesse der Gläubiger	171
cc) Zwischenergebnis	172
c) Beteiligungsgrad des Sachwalters	172
d) Zwischenergebnis	172
4. Deduktion der These am Beispiel der Unternehmensfortführung	173
a) Die Lehre von der Insolvenztypizität: Die Fortführungsentscheidung als nicht höchstpersönliche Zuständigkeit	173
b) Eigenverwaltungsmodell: Höchstpersönliche Entscheidung über die Unternehmensfortführung	174

II. Der höchstpersönliche Anteil an der Ausübung einer höchstpersönlichen Zuständigkeit (vertikale Delegationsebene)	177
1. Das dichotomische Verständnis der Amtszuständigkeiten	177
2. Dogmatische Herleitung der Dichotomie	179
a) Insolvenzrechtliche Betrachtung	179
b) Parallelität zum dienstvertraglichen Substitutionsverständnis	180
c) Kongruenz mit dem Gesellschaftsrecht	181
3. Zwischenergebnis	182
III. Zusammenfassung	183
C. Anwendung der Delegationsparameter	183
I. Parameter der Konkretisierung	183
1. Der stufenartige Beteiligungsgrad des Sachwalters	183
a) Die originären Zuständigkeiten des Sachwalters als stärkste gläubigerschützende Beteiligungsform	184
b) Abgestufter Gläubigerschutz zwischen den übrigen Beteiligungsformen ..	184
aa) Die Zustimmung als stärkere Beteiligungsform gegenüber dem Widerspruch	186
bb) Das Einvernehmen als schwächere Beteiligungsform gegenüber der Zustimmung	188
cc) Das Einvernehmen als intensivere Form der Beteiligung gegenüber dem Widerspruch	189
dd) Zwischenergebnis	189
2. Die Abgrenzung von Befugnissen und Pflichten vor dem Hintergrund der Dichotomie der Verfahrensführung	190
II. Die Befugnisse des Insolvenzverwalters	190
1. Entscheidungsebene	191
a) Originäre Zuständigkeiten des Sachwalters	191
b) Zustimmungsvorbehalt, § 275 Abs. 1 S. 1 InsO	192
c) Einvernehmen, §§ 279 S. 2, 282 Abs. 2 InsO	193
d) Widerspruch, § 275 Abs. 1 S. 2 InsO	194
e) Ausschließliche Zuständigkeiten des Schuldners	195
f) Zwischenergebnis	195
2. Ausführungsebene	195
a) Delegationsreichweite auf Ausführungsebene	195
b) Gläubigerschutzbedingte Einschränkungen bezüglich der Wahl der Hilfspersonen	196
aa) Der Einsatz eigener Mitarbeiter als Qualitätsfaktor	196
bb) Die praktische Notwendigkeit zum Einsatz externer Dritter	198
cc) Stellungnahme	199
3. Abschließende Einteilung der Befugnisse	199
a) Absolut-höchstpersönliche Befugnisse	199

b) Semi-höchstpersönliche Befugnisse	199
c) Übertragbare Befugnisse	200
4. Zusammenfassung	200
III. Die Pflichten	201
1. Prüfungs- und Überwachungspflichten	202
2. Auskunft- und Berichtspflichten	203
a) Höchstpersönliche Stellungnahme und Auskunft im Berichtstermin	203
b) Keine Anwesenheitspflicht in der Gläubigerversammlung	204
c) Höchstpersönliche Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht	206
d) Zusammenfassung	207
3. Pflichten im Zusammenhang mit der Überwachung des Insolvenzplans	207
D. Ergebnis	208

3. Kapitel

Das Fehlerfolgenregime 210

A. Implikation der Höchstpersönlichkeit für die Haftung	210
I. Keine Modifikation der Insolvenzverwalterhaftung für Dritte abseits höchstpersönlicher Zuständigkeiten	210
II. Pflichtverletzung und Verschulden des Insolvenzverwalters bei Substitution höchstpersönlicher Zuständigkeiten	211
III. Zusammenfassung	212
B. Wirksamkeit substituierter Rechtshandlungen	213
I. Keine Unwirksamkeit bei Verstoß gegen gläubigerschützende Verfahrensvorschriften	213
1. Die gesetzgeberische Entscheidung für den Schutz des Rechtsverkehrs	213
a) Die Wirksamkeit des Verwalterhandelns bei Missachtung der Gläubigerbeteiligung nach § 164 InsO	214
b) Wirksamkeit der Rechtshandlung in der Eigenverwaltung bei Missachtung der Sachwalterbeteiligung	215
c) Zwischenergebnis	216
2. Übertragung auf den Verstoß gegen das Höchstpersönlichkeitsgebot	216
II. Keine Insolvenzzweckwidrigkeit des Höchstpersönlichkeitsverstoßes	217
III. Zusammenfassung	218
C. Vergütung substituierter Rechtshandlungen	218
I. Keine Erfüllungswirkung substituierter Leistungen im Vertragsrecht	219
1. Auftragsrecht	220
2. Dienstvertragsrecht	220

3. Zusammenfassung 221

4. Stellungnahme 222

II. Übertragung auf die Insolvenzverwaltervergütung 224

1. (Partielle) Vergütungskürzung bei nicht höchstpersönlicher Leistung 224

2. Vergütungsrechtliche Umsetzung 225

 a) Keine Vergütungskürzung im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 3 InsVV 225

 b) Abschlag gemäß § 3 Abs. 2 InsVV 226

III. Zwischenergebnis 227

D. Ergebnis 227

4. Kapitel

Thesenartige Zusammenfassung der Ergebnisse 228

A. Die Höchstpersönlichkeit des Insolvenzverwalteramtes 228

B. Die Delegationsbefugnis des Insolvenzverwalteramtes 231

C. Das Fehlerfolgenregime 233

Literaturverzeichnis 235

Sachwortverzeichnis 256

Einleitung

A. Einführung in die Thematik

Im Rahmen der aktuellen Diskussion¹ über die Notwendigkeit und Ausgestaltung eines Berufsrechts für Insolvenzverwalter² ist von der Delegationsbefugnis des Insolvenzverwalters kaum die Rede.³ Dies ist insoweit überraschend, als das Bedürfnis nach Arbeitsteilung im Insolvenzverfahren weiter steigt. Umfang und Komplexität der Verfahren wachsen spiegelbildlich zum Geschäftsumfang der Unternehmen, die in Insolvenz geraten. Allein mit der Abwicklung von *Lehmann Brothers* in Deutschland waren nach Angabe des zuständigen Insolvenzverwalters mehr als 500 Anwälte beschäftigt.⁴ Mit der Insolvenz der *Wirecard AG* ist zudem deutlich geworden, dass selbst für DAX-Konzerne nicht mehr zu gelten scheint: *too big to fail*.

Auch abseits öffentlichkeitswirksamer Großverfahren ist der Insolvenzverwalter insbesondere in fachlicher Hinsicht auf Expertise angewiesen, über die er nicht in eigener Person verfügt. Das macht den Einsatz von (externen) Hilfspersonen unumgänglich. Die Insolvenzrechtspraxis hat sich daher schon seit geraumer Zeit von dem Leitbild der One-Man-Show verabschiedet. In der Insolvenzverwaltung entspricht es allgemeiner Übung, sowohl interne als auch externe Dritte einzusetzen. Insolvenzverwaltung ist Teamarbeit.

Aus rechtlicher Sicht ist sodann auch unbestritten, dass der Insolvenzverwalter zur Erfüllung seiner Aufgaben Hilfskräfte einsetzen darf.⁵ Bei der Auswahl des geeigneten Verwalters muss das Gericht sogar berücksichtigen, ob die Kandidaten über ein den Verfahrensanforderungen entsprechendes Backoffice verfügen.⁶ Ei-

¹ Vgl. *Vallender*, ZIP 2019, 158 ff.; *ders.*, NZI 2017, 641 ff.; *ders.*, NZI 2017, 777 ff.; *Braun/Frank*, NZI 2020, 1 ff.; *Frind*, NZI 2018, 729 ff.; *ders.*; ZInsO 2017, 2146 ff.

² In dieser Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint, soweit es für die Aussage erforderlich ist.

³ Auch der neue Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG) schweigt zur Delegationsbefugnis des Verwalters.

⁴ Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 24. 6. 2018, S. 20.

⁵ Statt aller BGH, Beschl. v. 13. 10. 2016 – IX AR (VZ) 7/15, NZI 2016, 913 Rn. 13; aus verfassungsrechtlicher Sicht ebenso BVerfG, Beschl. v. 3. 8. 2009 – 1 BvR 369/08, NZI 2009, 641 Rn. 23.

⁶ *Zipperer*, in: Uhlenbruck, InsO, § 56 Rn. 27; *Graeber*, in: MüKo, InsO, § 56 Rn. 62; auch verfassungsrechtlich BVerfG, Beschl. v. 12. 1. 2016 – 1 BvR 3102/13, BVerfGE 141, 121 Rn. 36.

nigkeits herrscht jedoch weit überwiegend dahingehend, dass der Insolvenzverwalter nicht uferlos delegieren darf. Insoweit soll die Höchstpersönlichkeit des Insolvenzverwalteramtes der Delegation Grenzen setzen: Der Insolvenzverwalter dürfe sein Amt nicht substituieren, sei mithin verpflichtet, gewisse Aufgaben der Verfahrensführung in eigener Person zu übernehmen.⁷ Uneinigkeit herrscht indes bei der Frage, in welchem Umfang der Insolvenzverwalter höchstpersönlich tätig werden muss. Insofern existiert eine Vielzahl von Vorschlägen, wie höchstpersönliche von übertragbaren Zuständigkeiten abzugrenzen sind.⁸

Die Anzahl und Diversität der Delegationsmodelle zeugt von einer gewissen Unsicherheit im Umgang mit der Delegationsbefugnis des Insolvenzverwalters. Diese ist wohl auf die Unklarheiten zurückzuführen, die das Institut der Höchstpersönlichkeit, welches die Reichweite der Delegationsbefugnis maßgeblich bestimmen soll, bislang begleiten. Überraschen können die offenen Fragen bezüglich der Reichweite der Höchstpersönlichkeit indes nicht. Denn die Höchstpersönlichkeit des Amtes fristet in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung bislang ein Schattendasein.⁹ Zwar fehlt es weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur an Feststellungen, dass der Insolvenzverwalter ein höchstpersönliches Amt ausübe.¹⁰ Eine Verifizierung der These ist bislang, soweit ersichtlich, allerdings ausgeblieben.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 3. 8. 2009 – 1 BvR 369/08, NZI 2009, 641 Rn. 21 ff.; BGH, Beschl. v. 13. 10. 2016 – IX AR (VZ) 7/15, NZI 2016, 913 Rn. 13; BGH, Urt. v. 3. 3. 2016 – IX ZR 119/15, NZI 2016, 352 Rn. 17; BGH, Beschl. v. 25. 9. 2014 – IX ZB 11/14, NZI 2015, 20 Rn. 27; BGH, Beschl. v. 19. 9. 2013 – IX AR (VZ) 1/12, BGHZ 198, 225 = NZI 2013, 1022 Rn. 9; BGH, Urt. v. 24. 1. 1991 – IX ZR 250/89, BGHZ 113, 262, 265 ff.; *Binz/Hess*, Der Insolvenzverwalter, Rn. 1326; *Eickmann*, KTS 1986, 197, 200; *ders.*, Die Vergütung der Insolvenzverwalter, S. 39 f.; *Göcke*, in: BeckOK, InsO, § 56 Rn. 18; *Gerhardt*, in: Jaeger, InsO, § 56 Rn. 83 ff.; *Graeber*, NZI 2003, 569, 570 ff.; *Graeber/ders.*, ZInsO 2013, 1056, 1057; *Graf-Schlicker*, in: dies., InsO, § 56 Rn. 25; *Jacoby*, ZIP 2009, 554, 555; *Lüke*, in: Kübler/Pritting/Bork, InsO, § 56 Rn. 43 ff.; *ders.*, ZIP 2007, 701, 706 ff.; *Smid*, DZWIR 2002, 265, 268 ff.; *Zipperer*, in: Uhlenbruck, InsO, § 56 Rn. 20.

⁸ Als herrschend muss die von *Eickmann*, KTS 1986, 197 ff. entwickelte Lehre von der Insolvenztypizität bezeichnet werden, der sich der BGH mittlerweile partiell angeschlossen hat BGH, Beschl. v. 19. 9. 2013 – IX AR (VZ) 1/12, BGHZ 198, 225 = NZI 2013, 1022 Rn. 9; s. dazu später unten I. Kapitel B. I. 1. b) bb).

⁹ Auch wenn in letzter Zeit Ansätze einer Debatte über die Existenz des Instituts der Höchstpersönlichkeit des Insolvenzverwalteramtes zu erkennen sind, kritisch insoweit *Römermann*, INDAT-Report 01/15, 20, 21 ff.; *ders.*, GmbHR 2013, 1249, 1252; *Kleine-Cosack*, NZI 2011, 791, 794 f.; *ders.*, ZIP 2016, 741, 742 ff.; *Pluta*, INDAT-Report 04/2011, 31.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 12. 1. 2016 – 1 BvR 3102/13, BVerfGE 141, 121 ff. = NJW 2016, 930 ff.; BVerfG, Beschl. v. 3. 8. 2009 – 1 BvR 369/08, NZI 2009, 641 Rn. 21 ff.; BVerfG, Beschl. v. 19. 7. 2006 – 1 BvR 1351/06, NZI 2006, 636 Rn. 10; BGH, Beschl. v. 13. 10. 2016 – IX AR (VZ) 7/15, NZI 2016, 913 Rn. 13; BGH, Urt. v. 3. 3. 2016 – IX ZR 119/15, NZI 2016, 352 Rn. 17; BGH, Beschl. v. 25. 9. 2014 – IX ZB 11/14, NZI 2015, 20 Rn. 25 ff.; BGH, Beschl. v. 19. 9. 2013 – IX AR (VZ) 1/12, BGHZ 198, 225 = NZI 2013, 1022 Rn. 8 ff.; BGH, Urt. v. 24. 1. 1991 – IX ZR 250/89, BGHZ 113, 262, 265; BFH, Urt. v. 15. 12. 2010 – VIII R 50/09, BFHE 232, 162 = ZIP 2011, 582 Rn. 41 ff.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9. 8. 2010 – 3 VA 1/09, NZI 2010, 818, 820; OLG Bamberg, Beschl. v. 3. 12. 2007 – VA 11/07, NZI 2008, 309, 311; OLG Koblenz, Urt. v. 13. 2. 1997 – 5 U 686/96, KTS 1997, 673, 674; LG München I, Beschl. v. 29. 9.

Die Zurückhaltung im Hinblick auf eine tiefere Untersuchung von Höchstpersönlichkeit und Delegationsbefugnis mag der mangelnden Kodifikation geschuldet sein: Die InsO erwähnt die Höchstpersönlichkeit an keiner Stelle. Lediglich § 60 Abs. 2 InsO tangiert die Folgen der Delegation, indem er die Haftung des Insolvenzverwalters für schuldneigene Mitarbeiter begrenzt. Die Ignoranz der InsO steht in auffälligem Widerspruch zu der Bedeutung, die der Delegation über die Frage nach der rechtmäßigen Arbeitsteilung hinaus zukommt. Denn die Höchstpersönlichkeit des Insolvenzverwalteramtes und das damit in Zusammenhang stehende Delegationsverhalten des Verwalters entwickeln Implikationen für andere Bereiche des Insolvenzrechts.

Nach mittlerweile vom BVerfG bestätigter Ansicht kann Bewerber, die die Grundsätze höchstpersönlicher Verfahrensführung nicht beachten, die Aufnahme auf die Vorauswahlliste versagt werden.¹¹ Besteht eine begründete Befürchtung dafür, dass der Insolvenzverwalter seine höchstpersönlichen Zuständigkeiten nicht in eigener Person wahrnimmt, kann der Bewerber unberücksichtigt bleiben.¹² In Anbetracht der Grundrechtsrelevanz der Nichtaufnahmeentscheidung ist eine unsachgemäße Ungleichbehandlung zu vermeiden.¹³ Voraussetzung dafür ist jedoch ein einheitliches Verständnis von höchstpersönlicher Verfahrensführung.

Nach neuerer Ansicht in der Rechtsprechung soll die Höchstpersönlichkeit zudem maßgeblichen Einfluss auf die haftungsrechtliche Verantwortung des Insolvenzverwalters gemäß § 60 InsO haben.¹⁴ Galt nach bislang herrschender Meinung, dass der Insolvenzverwalter im Falle der Delegation von Zuständigkeiten an externe Dritte nur für eigenes Auswahl- und Überwachungsverschulden nach § 276 BGB

1964 – 13 T 314/64, KTS 1965, 243, 245; AG Münster, Beschl. v. 20. 7. 1988 – 10 N 39/88, Rpfleger 1988, 501; AG Hamburg, Urt. v. 14. 12. 2006 – 376.OE 2–67c 2/06, ZIP 2007, 739 f.; *Blankenburg*, ZIP 2016, 749, 753; *Binz/Hess*, Der Insolvenzverwalter, Rn. 1326; *Bluhm*, ZIP 2014, 555, 556; *Bork*, in: *ders./Thole*, Die Verwalterauswahl, Rn. 108 ff.; *Brüinkmans*, Die Koordinierung, S. 151; *Frind*, in: *HaKo*, InsO, § 56 Rn. 57 ff.; *ders.*, ZInsO 2013, 2151, 2152 f.; *ders.*, ZInsO 2006, 841, 843 f.; *Frind/Schmidt*, NZI 2004, 533, 534; *Gerhardt*, in: *Jaeger*, InsO, § 56 Rn. 83; *Göcke*, in: *BeckOK*, InsO, § 56 Rn. 18; *Graeber*, NZI 2003, 569, 572; *ders.*, in *MüKo*, InsO, § 56 Rn. 149; *Graeber/ders.*, ZInsO 2013, 1056, 1057; *Graf-Schlicker*, in: *dies.*, InsO, § 56 Rn. 25; *Haarmeyer/Wutke/Förster*, Hdb. der vorläufigen Insolvenzverwaltung, § 3 Rn. 11; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 6.28; *Jahntz*, in: *FK*, InsO, § 56 Rn. 14; *Kruth*, DStR 2017, 669, 672; *Pape*, ZIP 1993, 737, 741; *Smid*, DZWIR 2002, 265, 266; *ders.*, ZInsO 2018, 1825, 1826 f.; *Uhlenbruck*, AnwBl. 1993, 543, 546; *Vallender*, NZI 2005, 473, 476; *Voigt-Salus/Pape*, in: *Mohrbutter/Ringstmeier*, Hdb. Insolvenzverwaltung, Kap. 21 Rn. 132; *Windel*, in: *Jaeger*, InsO, § 80 Rn. 19; *Wittkowski/Kruth*, in: *Nerlich/Römermann*, InsO, § 80 Rn. 66; *Zipperer*, in: *Uhlenbruck*, InsO, § 56 Rn. 20; *Hofman*, ZIP 2006, 1080, 1083.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 3. 8. 2009 – 1 BvR 369/08, ZIP 2009, 1722 Rn. 11; zuletzt BGH, Beschl. v. 13. 10. 2016 – IX AR (VZ) 7/15, NZI 2016, 913 Rn. 14.

¹² BGH, Beschl. v. 13. 10. 2016 – IX AR (VZ) 7/15, NZI 2016, 913 Rn. 14.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 3. 8. 2009 – 1 BvR 369/08, ZIP 2009, 1722 Rn. 10.

¹⁴ BGH, Urt. v. 3. 3. 2016 – IX ZR 119/15, NZI 2016, 352 Rn. 17 ff.