BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX AR (VZ) 3/15

vom

17. März 2016

in dem Verfahren auf gerichtliche Entscheidung nach § 23 EGGVG

ECLI:DE:BGH:2016:170316BIXARVZ3.15.0

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

am 17. März 2016
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 13. April 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Der Geschäftswert wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Antragstellerin ist seit 1996 als Rechtsanwältin in überregional tätigen Insolvenzverwalterbüros beschäftigt. Der Antragsgegner ist Insolvenzrichter am Amtsgericht Hamburg und Leiter der Abteilung 67c. Die Antragstellerin beantragte im Dezember 2013, in die Vorauswahllisten aller Insolvenzrichter des Amtsgerichts Hamburg für die Bestellung von Insolvenzverwaltern aufgenom-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

men zu werden. Sie gab an, in Hamburg ein Büro in Bürogemeinschaft mit der Anwaltskanzlei A. zu betreiben. Am 4. Februar 2014 besuchte einer der Insolvenzrichter ohne Vorankündigung das Hamburger Büro der Antragstellerin, weil er Zweifel an der Existenz des Büros hatte.

2 Durch Bescheid vom 18. Februar 2014 hat der Antragsgegner die Aufnahme der Antragstellerin in seine Vorauswahlliste abgelehnt. Die Antragstellerin hat beim Oberlandesgericht innerhalb Monatsfrist Antrag nach §§ 23 ff EGGVG gestellt. Dieses hat durch Beschluss vom 13. April 2015 auf den Antrag der Antragstellerin den Bescheid des Antragsgegners vom 18. Februar 2014 aufgehoben und diesen verpflichtet, die Antragstellerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden. Die Rechtsbeschwerde hat es zugelassen. Mit seiner fristgerecht eingereichten und begründeten Rechtsbeschwerde will der Antragsgegner die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückweisung des Antrags der Antragstellerin erreichen.

II.

3 Das gemäß § 29 Abs. 1 EGGVG statthafte Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht. Die mögliche mangelnde Beteiligtenfähigkeit des Antragsgegners führt nicht zur Unzulässigkeit seiner Rechtsbeschwerde. Für den Streit über die Beteiligtenfähigkeit ist die davon betroffene Partei als beteiligtenfähig anzusehen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2010 - VI ZR 249/09, VersR 2011, 507 Rn. 3).

4 1. Das Oberlandesgericht hat den Antragsgegner als beteiligtenfähig und als materiell-rechtlich zutreffenden Antragsgegner angesehen. Es hat ausge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

führt, an der Annahme, der Antragsgegner sei als Leiter einer Insolvenzabteilung des Amtsgerichts Hamburg nach § 23 EGGVG beteilgtenfähig, nicht durch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 16. Mai 2007 (IV AR (VZ) 5/07, ZInsO 2007, 711) und vom 19. Dezember 2007 (IV AR (VZ) 6/07 ZInsO 2008, 207) gehindert zu sein, auch wenn dort als richtiger Antragsgegner der Träger der Landesjustizverwaltung nach den Vertretungsregeln der betroffenen Länder angesehen worden sei. Denn seit dem Inkrafttreten von § 8 Nr. 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (künftig FamFG) am 1. September 2009 seien Behörden beteiligtenfähig. § 8 FamFG sei auch auf das Verfahren nach §§ 23 ff EGGVG anwendbar. Behörde im Sinne von § 23 EGGVG sei der einzelne Insolvenzrichter als Leiter der jeweiligen Insolvenzabteilung, denn allein diesem obliege nach § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO die Entscheidung darüber, ob er einen Bewerber in die Vorauswahlliste aufnehme.

5 Der Antrag habe auch Erfolg. Der Antragsgegner habe seiner Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen ein Bewerber in die Vorauswahlliste für die Bestellung als Insolvenzverwalter aufzunehmen sei, Maßstäbe zugrunde gelegt, die einer rechtlichen Überprüfung nicht standhielten. Die Antragstellerin habe weder über die Existenz des Hamburger Büros der überregional tätigen Insolvenzverwalterkanzlei noch über die Anzahl ihrer Mitarbeiter im Hamburger Büro und die Ausbildung der bundesweit tätigen Mitarbeiter getäuscht, sondern erklärt, sie beschäftige im Hamburger Büro allein Frau S. als Sekretärin und könne bei Bedarf jederzeit qualifizierte Mitarbeiter der anderen Standorte der bundesweit tätigen Insolvenzverwalterkanzlei hinzuziehen. In der Antragsschrift bezichtige die Antragstellerin den Antragsgegner auch nicht eines bewusst falschen Sachvortrags, sondern habe versucht darzulegen, weshalb aus ihrer Sicht die Wahrnehmungen des Antragsgegners zu dessen falschen Schlussfol-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gerungen geführt haben dürften. Die Ortsnähe des Insolvenzverwalters könne nicht als generelle Eignungsvoraussetzung zugrunde gelegt werden. Im Übrigen habe der Senat keine Zweifel, dass die Antragstellerin selbst ihre Tätigkeit am Hamburger Büro ausübe. Das vom Antragsgegner aufgestellte Auswahlkriterium für die Aufnahme der Antragstellerin in die von ihm geführte Vorauswahlliste, wonach diese generell in dem von ihr in Hamburg betriebenen Büro insolvenzrechtlich geschultes Personal vorzuhalten habe, sei unzulässig.

6 2. Die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Beteiligtenfähigkeit des Antragsgegners halten rechtlicher Prüfung nicht stand.

7 a) Allerdings ist die Frage in der Rechtsprechung streitig, wie der Antragsgegner in den Verfahren vor dem Oberlandesgericht nach §§ 23 ff EGGVG in diesen zu bezeichnen und wer zu beteiligen ist. Die jüngere Spruchpraxis der Oberlandesgerichte sieht regelmäßig in dem einzelnen Insolvenzrichter oder in den Insolvenzrichtern in ihrer Gesamtheit, wenn sie gemeinsam die Vorauswahlliste führen, den nach § 23 EGGVG richtigen Antragsgegner (OLG Köln, NZI 2007, 105, 106; ZInsO 2015, 798 f; OLG Hamm, NZI 2007, 659 f; Beschluss vom 7. Januar 2013 - 27 VA 3/11, nv; OLG Düsseldorf, NZI 2009, 248, 249; ZIP 2011, 341, 342; OLG Brandenburg, NZI 2009, 647, 648). Andere meinen, Antragsgegner sei das Amtsgericht - Insolvenzgericht - (OLG Bamberg, NZI 2008, 309; OLG Celle, NZI 2015, 678) oder der Behördenleiter des Amtsgerichts (KG, NZI 2008, 187; früher auch OLG Düsseldorf, NZI 2008, 614, 615). Wieder andere sehen in dem Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, den richtigen Antragsgegner, sofern nicht im Landesrecht etwas anderes bestimmt ist (BGH, Beschluss vom 16. Mai 2007 - IV AR (VZ) 5/07, ZInsO 2007, 711 Rn. 14 f; vom 19. Dezember 2007 - IV AR (VZ) 6/07, ZInsO 2008, 207 Rn. 13 ff; vom 19. September 2013 - IX AR (VZ)

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1/12, BGHZ 198, 225 Rn. 3; so auch OLG Frankfurt, NZI 2007, 524; Beschluss vom 25. Februar 2010 - 20 VA 14/08, nv; vgl. auch OLG Hamburg, NZI 2008, 744, 745; NZI 2011, 762, 764; NZI 2012, 193). In der Literatur ist die Frage ebenso umstritten (vgl. einerseits Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl., § 56 Rn. 35; Nerlich/Römermann/Delhaes, InsO, 2015, § 56 Rn. 26; Lind in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 2. Aufl., § 56 Rn. 22; Pape/Uhländer/Bornheimer, InsO, § 56 Rn. 31; andererseits Schmidt/Ries, InsO, 19. Aufl., § 56 Rn. 73; HK-InsO/Riedel, 7. Aufl., § 56 Rn. 17; FK-InsO/Jahntz, 8. Aufl., § 56 Rn. 27).

8 b) Richtiger Antragsgegner nach § 23 EGGVG in Verbindung mit § 8 Nr. 3 FamFG in Verbindung mit I. Nr. 2 Buchst. e der Anordnung über die Vertretung der Freien und Hansestadt Hamburg im Geschäftsbereich der für die Justiz zuständigen Behörde vom 16. Februar 2012 (AV der Behörde für Justiz und Gleichstellung Nr. 2/2012, Az. 5002/1/1, HmbJVBl 2012, 11) ist nicht der jeweilige die Auswahlliste führende Insolvenzrichter als Leiter einer Insolvenzabteilung, sondern das Amtsgericht Hamburg, das nach § 9 Abs. 3 FamFG durch den Vorstand des Amtsgerichts vertreten wird, in Hamburg durch den Präsidenten.

9 aa) Nach der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. August 2004 (NJW 2004, 2725; vgl. auch BVerfG, NZI 2006, 636; NZI 2009, 641) ist in Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2007 - IV AR (VZ) 5/07, ZInsO 2007, 711; vom 19. Dezember 2007 - IV AR (VZ) 6/07, ZInsO 2008, 207; vom 19. September 2013 - IX AR (VZ) 1/12, BGHZ 198, 225) und Literatur (vgl. Jaeger/Gerhardt, InsO, 2007, § 56 Rn. 62; MünchKomm-InsO/Graeber, 3. Aufl., § 56 Rn. 104; Nerlich/Römermann/Delhaes, InsO, 2015, § 56 Rn. 26; Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2009, § 56 Rn. 25; MünchKomm-ZPO/Pabst, 4. Aufl., § 23 EGGVG Rn. 60; Kissel/Mayer, GVG, 8. Aufl.,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

§ 23 EGGVG Rn. 133) allgemein anerkannt, dass es sich bei der Entscheidung über die Aufnahme eines Bewerbers in die bei den Insolvenzgerichten geführte Vorauswahlliste um einen Justizverwaltungsakt handelt, der nach §§ 23 ff EGGVG anfechtbar ist. Entsprechendes gilt als actus contrarius für die Streichung des Bewerbers von der Vorauswahlliste (MünchKomm-InsO/Graeber, aaO § 56 Rn. 114; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl., § 56 Rn. 37; Schmidt/Ries, InsO, 19. Aufl., § 56 Rn. 72). Die Entscheidung im Vorauswahlverfahren ist kein Rechtsprechungsakt. Sie ist deswegen weder Rechtsprechung im materiellen Sinne noch unterfällt sie dem funktionellen Rechtsprechungsbegriff, weil der Richter zwar in richterlicher Unabhängigkeit tätig wird, aber nicht in seiner Funktion als Instanz der unbeteiligten Streitbeilegung. Die Vorauswahl hat jedoch einen erheblichen Einfluss auf die Berufsausübung der Bewerber (Art. 12 Abs. 1 GG). Bei der Bewerbung um eine Tätigkeit im Rahmen von Insolvenzverfahren, die nur von hoheitlich tätigen Richtern vergeben wird, muss jedenfalls jeder Bewerber eine faire Chance erhalten, entsprechend seiner in § 56 Abs. 1 InsO vorausgesetzten Eignung berücksichtigt zu werden. Eine Chance auf eine Einbeziehung in ein konkret anstehendes Auswahlverfahren und damit auf Ausübung des Berufs hat ein potentieller Insolvenzverwalter nur bei willkürfreier Einbeziehung in das Vorauswahlverfahren (Art. 3 Abs. 1 GG). Die Chancengleichheit der Bewerber ist daher gerichtlicher Überprüfung zugänglich. Allein sie gewährleistet insoweit die Beachtung subjektiver Rechte (BVerfG, NJW 2004, 2725, 2727).

10 bb) Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG entscheiden über die Rechtmäßigkeit von Anordnungen, Verfügungen oder sonstigen Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Zivilprozesses - dessen Regeln das Insolvenzverfahren folgt (§ 4 InsO) - getroffen werden (Justizverwaltungsakte), auf Antrag die ordentlichen Gerichte.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Dieser besonderen Rechtswegregelung liegt die Annahme zugrunde, dass die ordentlichen Gerichte den Verwaltungsmaßnahmen in den aufgeführten Gebieten sachlich näher stehen als die Gerichte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und über die zur Nachprüfung justizmäßiger Verwaltungsakte erforderlichen zivilrechtlichen Erkenntnisse und Erfahrungen verfügen. Die Bestimmung ist als Ausnahme zu § 40 Abs. 1 VwGO eng auszulegen (BGH, Beschluss vom 16. Mai 2007 - IV AR (VZ) 5/07, ZInsO 2007, 711 Rn. 11).

11 Es entspricht einhelliger Auffassung, dass der Begriff der Justizbehörde im funktionellen Sinne zu verstehen ist, wenn es darum geht, ob die jeweils in Rede stehende Amtshandlung in Wahrnehmung einer Aufgabe vorgenommen worden ist, die der jeweiligen Behörde als ihre spezifische Aufgabe auf einem der in § 23 EGGVG genannten Rechtsgebiete zugewiesen ist. Von diesen Grundsätzen ist das Oberlandesgericht ausgegangen. Es hat zutreffend die Insolvenzrichter ihrer Funktion nach als Justizbehörde angesehen. Soweit sie in dieser Eigenschaft tätig geworden sind, unterliegt ihr Handeln der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Kontrolle (BGH, Beschluss vom 16. Mai 2007, aaO Rn. 12). Daraus ist jedoch nicht ohne Weiteres zu folgern, dass der einzelne Insolvenzrichter selbst Antragsgegner in dem Verfahren nach §§ 23 ff EGGVG ist. Richtiger Antragsgegner ist nach diesen Regeln die für die Rechtsverletzung durch einen Justizverwaltungsakt verantwortliche staatliche Stelle, also vorliegend die Stelle, die für die Entscheidung, einen Interessenten für das Amt des Insolvenzverwalters in die Vorauswahlliste nicht aufzunehmen oder ihn aus dieser Liste zu streichen, verantwortlich ist. Aus den Regeln der §§ 23 ff EGGVG ergibt sich nicht unmittelbar, wer die in diesem Sinne für den angegriffenen Justizverwaltungsakt verantwortliche staatliche Stelle ist.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

12 cc) Im Verwaltungsprozess kommt einzelnen Behörden neben natürlichen und juristischen Personen nur dann die Fähigkeit zu, am Verfahren beteiligt zu sein, wenn das Landesrecht dies bestimmt (§ 61 Nr. 1, 3 VwGO, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Gibt es eine solche Regelung nicht, ist gegen den Rechtsträger zu klagen, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat. Im Zivilprozess gilt zu § 50 ZPO eine vergleichbare Regelung. Behörden sind auch hier nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmungen Partei und allein insoweit parteifähig. Bis zum 31. August 2009 ordnete § 29 Abs. 2 Halbs. 1 EGGVG aF für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht nach §§ 23 ff EGGVG die entsprechende Anwendung des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG) an. Auch in Verfahren, die nach den Regeln dieses Gesetzes geführt wurden, konnten grundsätzlich nur rechtsfähige Rechtsträger am Verfahren beteiligt sein. Behörden, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besaßen, waren lediglich parteifähig, wenn ihnen die Fähigkeit zugesprochen war, sich an einem Verfahren zu beteiligen. Dies setzte eine entsprechende gesetzliche Regelung voraus, durch welche die fehlende Parteifähigkeit ersetzt wurde (BGH, Beschluss vom 16. Mai 2007, aaO Rn. 14 f). Deswegen nahm der Bundesgerichtshof bis zum Inkrafttreten des § 8 Nr. 3 FamFG am 1. September 2009 auch an, dass Antragsgegner des abgelehnten Bewerbers auf Aufnahme in die Vorauswahlliste in den Verfahren nach §§ 23 ff EGGVG der Rechtsträger war, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hatte, sofern nicht die Behörde selbst nach Landesrecht verklagt werden konnte (BGH, Beschluss vom 16. Mai 2007, aaO; vom 19. Dezember 2007 - IV AR (VZ) 6/07, ZInsO 2008, 207 Rn. 12 ff). Das Oberlandesgericht Hamburg hat daher bislang unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung und der einschlägigen Landesregelungen als richtige Antragsgegnerin die Freie und Hansestadt Hamburg,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

vertreten durch die Behörde für Justiz und Gleichstellung, angesehen (vgl. OLG Hamburg, ZInsO 2012, 175).

13 dd) Seit dem 1. September 2009 gilt für das Verfahren nach §§ 23 ff EGGVG vor dem Zivilsenat des Oberlandesgerichts die Vorschrift des § 8 Nr. 3 FamFG. Nach dieser Regelung sind Behörden allgemein beteiligtenfähig.

14 (1) Richtig hat das Oberlandesgericht erkannt, dass § 8 Nr. 3 FamFG auf das Verfahren nach §§ 23 ff EGGVG Anwendung findet, auch wenn in § 29 Abs. 3 EGGVG nur auf § 17 FamFG und auf §§ 71 bis 74a FamFG, also die Regelungen über die Wiedereinsetzung und für das Verfahren der Rechtsbeschwerde, verwiesen wird. Die Verweisung in § 29 Abs. 2 EGGVG aF auf das FGG für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht hat der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) ersatzlos gestrichen. Weiter hat der Gesetzgeber § 29 EGGVG aF dadurch grundlegend geändert, dass die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht mehr endgültig ist, die Pflicht einer Divergenzvorlage an den Bundesgerichtshof abgeschafft und dafür die Rechtsbeschwerde eingeführt wurde. Der Reformgesetzgeber hat dabei die Bedeutung des § 29 Abs. 2 EGGVG aF zu eng nur auf das Verfahren der Divergenzvorlage bezogen und nicht seine darüber hinaus bestehende Bedeutung für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht bedacht. Die Materialien machen deutlich, dass nur beabsichtigt war, den Rechtsmittelzug neu zu ordnen, ohne das Verfahren im Übrigen zu ändern (vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 318 zu Art. 21 zu Nr. 2). Deswegen müssen auf das Verfahren vor dem Zivilsenat des Oberlandesgerichts die Regelungen des FamFG weiterhin auch ohne ausdrücklichen Verweis ergänzend herangezogen werden (MünchKomm-ZPO/Pabst, 4. Aufl., Vorbemerkung zu den §§ 23 ff

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

EGGVG Rn. 5; Kissel/Meyer, GVG, 8. Aufl., § 29 EGGVG Rn. 2; vgl. Dauster/Lutz, FS von Heintschel-Heinegg, 2015, 93, 94 ff).

15 (2) Daraus ergibt sich jedoch noch nicht, dass dem einzelnen Insolvenzrichter Behördenqualität im Sinne dieser Vorschrift zukommt. Behörden im Sinne von § 8 Nr. 3 FamFG sind wie in § 61 Nr. 3 VwGO solche Stellen, die durch organisationsrechtliche Rechtssätze gebildet, vom Wechsel des Amtsinhabers unabhängig und nach der einschlägigen Zuständigkeitsregelung berufen sind, unter eigenem Namen für den Staat oder einen anderen Träger öffentlicher Verwaltung Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Sie sind unselbständige Teile ihres jeweiligen Rechtsträgers und daher nur nach Maßgabe des Landesrechts beteiligtenfähig. Demgegenüber sind im Anwendungsbereich des § 8 Nr. 3 FamFG sämtliche Stellen, die dem Behördenbegriff entsprechen, beteiligtenfähig (Haußleiter/Gomille, FamFG, 2011, § 8 Rn. 10; zu § 61 Nr. 3 VwGO: OVG Münster, NVwZ 1986, 761, NVwZ-RR 1989, 576, NJW 1991, 2586, 2587; BeckOK-VwGO/Kintz, 2016, § 61 Rn. 18; Bier in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 2015, § 61 Rn. 8).

16 (3) Der einzelne Insolvenzrichter bildet entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts keine solche Stelle. Denn er ist, soweit er - wenn auch in richterlicher Unabhängigkeit - Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, lediglich unselbständiger Teil der Gesamtbehörde Amtsgericht Hamburg. Nur das Amtsgericht selbst ist durch organisatorische Rechtssätze gebildet, nicht aber die einzelnen Untergliederungen und Abteilungen. Diesen fehlt die für die Annahme der Behördeneigenschaft unabdingbare organisatorische Verselbständigung gegenüber dem Amtsgericht im Übrigen (vgl. OVG Münster, NVwZ 1986, 761; vgl. Kissel/Meyer, GVG, 8. Aufl., § 23 EGGVG Rn. 133, § 29 Rn. 4 aE). Nach der Anordnung über die Vertretung der Freien und Hansestadt Hamburg im Ge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schäftsbereich der für die Justiz zuständigen Behörde vom 16. Februar 2012 (Az. 5002/1/1; HmbJVBl 2012, 11) ist unter I. Nr. 2 Buchst. e angeordnet, dass die Freie und Hansestadt Hamburg im Geschäftsbereich der für die Justiz zuständigen Behörde, soweit durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Verwaltungsanordnung nichts anderes bestimmt ist, in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die Dienststelle vertreten wird, zu deren Geschäftsbereich die dem Verfahren zugrunde liegende Angelegenheit gehört.

17 (4) Aus der Stellung des Insolvenzrichters und den Besonderheiten der Insolvenzordnung ergibt sich nichts Anderes. Allerdings entscheidet der einzelne Insolvenzrichter selbst und weisungsfrei über die Aufnahme eines Bewerbers auf die von ihm geführte Vorauswahlliste und über die Streichung in richterlicher Unabhängigkeit. Denn mit der Erstellung der Vorauswahlliste bereitet er die allein ihm obliegende Auswahl und Bestellung des Insolvenzverwalters im konkreten Insolvenzverfahren vor. Allein die Vorauswahlliste gewährleistet eine zügige Eignungsprüfung für das konkrete Verfahren und verschafft dem Insolvenzrichter hinreichende Informationen für eine pflichtgemäße Ausübung des Auswahlermessens (BVerfGE 116, 1, 16 f; BVerfG, ZInsO 2009, 1641 Rn. 12). In die jeweilige Vorauswahlliste ist jeder Bewerber einzutragen, der die grundsätzlich zu stellenden Anforderungen an eine generelle, von der Typizität des einzelnen Insolvenzverfahrens gelöste Eignung für das erstrebte Amt erfüllt (BVerfG, aaO Rn. 11).

18 Daraus ist jedoch nicht zu folgern, dass nur der Insolvenzrichter selbst verklagt werden kann, weil weder der Leiter des Amtsgerichts noch der Träger der Landesjustizverwaltung Weisungen in Bezug auf die Listenführung erteilen dürften und deswegen eine gegen das Land oder das Amtsgericht ergehende Entscheidung nicht durchgesetzt werden könne (vgl. Schmidt/Ries, InsO,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

19. Aufl., § 56 Rn. 73). Die Besonderheiten seiner Stellung als Insolvenzrichter haben weder zur Folge, dass seine Entscheidungen nicht justiziabel wären, noch machen sie ihn zur Behörde im Sinne von § 8 Nr. 3 FamFG. Eine gegen das Amtsgericht nach § 28 EGGVG ergehende Entscheidung des Oberlandesgerichts zur Führung der Vorauswahlliste ist von ihm zu beachten, ohne dass es einer Weisung des Behördenleiters bedarf.

III.

19 Da das Oberlandesgericht bislang das Amtsgericht Hamburg als den richtigen Antragsgegner nicht beteiligt hat (§ 7 Abs. 2 Nr. 2, § 9 Abs. 3 FamFG), war die Sache zurückzuverweisen.

20 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

21 1. Dadurch dass die Antragstellerin in ihrer Antragschrift als Antragsgegner nicht das Amtsgericht Hamburg, sondern den einzelnen Insolvenzrichter genannt hat, ist ihr Antrag nicht gemäß § 26 Abs. 1 EGGVG verfristet. Allerdings muss nach dieser Regelung der Antrag auf gerichtliche Entscheidung innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheids gestellt werden. In dem Antrag muss der Antragsgegner bezeichnet werden, um dem Oberlandesgericht die Prüfung zu ermöglichen, ob eine Rechtsverletzung durch die Maßnahme einer Justiz- oder Vollzugsbehörde geltend gemacht wird (Kissel/Meyer, GVG, 8. Aufl., § 23 EGGVG Rn. 50). Richtet sich ein zulässiger Antrag gegen den materiell-rechtlich unrichtigen Antragsgegner, ist er unbegründet. Ein solcher Antrag wahrt gegenüber dem richtigen Antragsgegner die Frist nicht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

22 Die Antragstellerin hat ihren Antrag jedoch nicht gegen den unrichtigen Antragsgegner gerichtet, indem sie den Insolvenzrichter als Gegner bezeichnet hat. Insoweit handelt es sich um eine bloße Falschbezeichnung. Dem Antrag war deutlich zu entnehmen, dass die Antragstellerin eine Rechtsverletzung durch die Maßnahme einer Justizbehörde geltend machte und wer die Verletzungshandlung vorgenommen haben soll.

23 2. Für das Vorauswahlverfahren steht die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der persönlichen und fachlichen Eignung im Vordergrund. Für diese generelle Eignung ist ein bestimmtes Anforderungsprofil zu erstellen, nach dem sich die Qualifikation des jeweiligen Bewerbers richtet (BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007 - IV AR (VZ) 6/07, ZInsO 2008, 207 Rn. 19; BVerfG, ZInsO 2009, 1641 Rn. 14). Der Insolvenzrichter hat die Auswahlkriterien transparent zu machen, etwa durch Veröffentlichung im Internet oder durch Fragebögen (Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl., § 56 Rn. 9). Dabei ist es ihm verwehrt, das Verfahren oder die Kriterien der Vergabe willkürlich zu bestimmen; darüber hinaus kann die tatsächliche Vergabepraxis zu einer Selbstbindung der Verwaltung führen (Art. 3 Abs. 1 GG; BVerfGE 116, 135, 153 f). Damit die Vorauswahlliste die ihr zukommende Funktion erfüllen kann, darf sich das Vorauswahlverfahren nicht nur auf das Erstellen einer Liste mit Namen und Anschriften interessierter Bewerber beschränken, vielmehr müssen die Daten über die Bewerber erhoben, verifiziert und strukturiert werden, die der jeweilige Insolvenzrichter nach der eigenen Einschätzung für eine sachgerechte Ermessensausübung bei der Auswahlentscheidung benötigt (BVerfGE 116, 1,17). Erfüllt ein Bewerber die persönlichen und fachlichen Anforderungen für das Amt des Insolvenzverwalters im Allgemeinen, kann ihm die Aufnahme in die Liste nicht versagt werden. Ein Ermessen für den die Vorauswahlliste führenden Insolvenzrichter besteht nicht (BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007 - IV AR

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

(VZ) 6/07, ZInsO 2008, 207 Rn. 20). Ihm ist allerdings ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen, wenn er den Bewerber an den allgemeinen Kriterien für die fachliche und persönliche Eignung misst. Denn seiner Beurteilung, ob der Bewerber dem Anforderungsprofil genügt, ist ein prognostisches Element immanent (BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007, aaO Rn. 21; vgl. Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl., § 56 Rn. 34).

24 3. Die vom Antragsgegner geforderten Merkmale der Ortsnähe des Büros und der persönlichen Erreichbarkeit des Verwalters vor Ort sind keine sachgerechten Merkmale für die Bestimmung der generellen Eignung eines Bewerbers zur Aufnahme in die Vorauswahlliste, wie das Oberlandesgericht mit Recht erkannt hat.

25 a) In Rechtsprechung und Literatur ist streitig, nach welchen Gesichtspunkten das Merkmal der Ortsnähe gegebenenfalls sachgerecht bestimmt werden kann. Einerseits wird verlangt, dass das Büro innerhalb des Landgerichtsbezirks ("Uhlenbruck-Kommission", NZI 2007, 507 unter Ziffer B. II.8) oder des Oberlandesgerichtsbezirks (Uhlenbruck/Mönning ZIP 2008, 157, 165) liegen soll. Andererseits wird eine bestimmte örtliche (maximal 100 Kilometer: OLG Bamberg, ZIP 2008, 82, 85) oder zeitliche (20 bis 30 Minuten Anfahrtszeit: OLG Düsseldorf, ZInsO 2009, 769, 770; eine Stunde Anfahrtszeit: OLG Hamm, ZInsO 2008, 671, 673; anderthalb bis zwei Stunden Anfahrtszeit: KG, ZIP 2010, 2461, 2463) Entfernung zum Gerichtsort gefordert. Wegen dieser unterschiedlichen Ansätze wird versucht, das Merkmal der Ortsnähe durch das Merkmal der allgemeinen Erreichbarkeit des Verwalters zu ersetzen (Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2009, § 56 Rn. 55). Andere wiederum sehen in den Merkmalen der Ortsnähe und Erreichbarkeit kein geeignetes (OLG Nürnberg, ZInsO 2008, 979, 981; OLG Brandenburg, NZI 2009, 723, 725 f; OLG Celle, ZInsO 2015, 634,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

635) oder ein nur eingeschränkt geeignetes (KG, aaO; OLG Düsseldorf, ZInsO 2011, 1010, 1011 f) Auswahlkriterium und messen ihm nur bei der Bestellung im Einzelfall Bedeutung zu (OLG Nürnberg, aaO; OLG Brandenburg, aaO S. 726; OLG Celle, aaO S. 636; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl., § 56 Rn. 29).

26 b) Dies zeigt, dass es bislang nicht gelungen ist, den Merkmalen der Ortsnähe und der persönlichen Erreichbarkeit des Insolvenzverwalters vor Ort hinreichend klare Konturen zu geben. Deswegen können sie keine geeigneten generellen Eignungsvoraussetzungen für die Aufnahme eines Bewerbers in die Vorauswahlliste sein, sie spielen nur für die Ausübung des Auswahlermessens im Einzelfall eine Rolle. Denn angesichts der heutigen modernen Datenübermittlungs- und Kommunikationsmöglichkeiten ist die Ortsnähe des Verwalterbüros nicht mehr ausschlaggebend, um Kontakt zum Insolvenzgericht, dem Schuldner und den Gläubigern aufzunehmen und zu halten.

27 Gerade in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines großen Unternehmens mit deutschlandweit verschiedenen Standorten und Betriebsstätten erscheint das Verlangen nach einem Bürositz in der Nähe des Insolvenzgerichts nicht mehr sachgerecht. Sind die maßgeblichen Entscheidungsträger des Schuldners und/oder der Geldgeber, die eine Sanierung des Schuldners zu finanzieren bereit sind, in der Nähe des Insolvenzgerichts gerade nicht erreichbar, macht es noch weniger Sinn, vom Verwalter zu verlangen, ein Büro in der Nähe des Insolvenzgerichts zu unterhalten und regelmäßig dort anwesend zu sein. Auch könnten Bewerber mit besonderen Spezialkenntnissen und Erfahrungen nicht in die Vorauswahlliste aufgenommen werden, wenn sie ihren Kanzleisitz weiter entfernt vom Insolvenzgericht haben. Es bestünde deswegen die Gefahr, dass zum Nachteil der Gläubiger diese Bewerber in der konkreten

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Auswahlentscheidung übergangen und ihre Spezialkenntnisse und Fähigkeiten dem konkreten Insolvenzverfahren vorenthalten würden. Demgegenüber kann es in Verbraucher- oder kleineren Regelinsolvenzverfahren im Einzelfall sinnvoll erscheinen, einen Insolvenzverwalter zu bestellen, der ein Büro an dem Ort unterhält, wo der mittellose Schuldner und ein Großteil seiner Gläubiger wohnen. Gerade geschäftlich nicht so gewandte Verfahrensbeteiligte benötigen eher ein Büro in der Nähe, um Unterlagen abgeben und Fragen stellen zu können.

28 Diese Überlegungen machen deutlich, dass die Kriterien der Ortsnähe und Erreichbarkeit des Verwalters vor Ort für die eigentliche Auswahlentscheidung bei der Bestellung eines Insolvenzverwalters von entscheidender Bedeutung sein können. Keinesfalls sind sie als Merkmale der generellen Eignung eines Bewerbers, unabhängig von aktuell bearbeiteten Verfahren und den sich daraus ergebenden Anforderungen, sachgerecht (vgl. BVerfG, ZInsO 2009, 1641 Rn. 17).

29 4. Überdies erfüllt die Antragstellerin die Kriterien der Ortsnähe und persönlichen Erreichbarkeit vor Ort. Sie wohnt in Hamburg, hat dort ihr Büro, arbeitet dort und ist dort erreichbar. Das Oberlandesgericht hat sich auch davon überzeugt, dass die Antragstellerin in Hamburg tatsächlich ein Büro unterhält und das von ihr mitgeteilte Büro kein Scheinbüro darstellt. Der weiteren Forderung des Antragsgegners, die Antragstellerin müsse ein geschultes Personal in ausreichender Anzahl in ihrem Büro in Hamburg vorhalten, es genüge nicht, dass sie im Falle ihrer Bestellung auf den großen und geschulten Mitarbeiterstab der überregional tätigen Insolvenzverwalterkanzlei zurückgreife, es sei ihr verwehrt, die Tabellenführung und Buchhaltung an den Standort Berlin auszulagern, ist nicht haltbar. Allerdings hat ein Bewerber über eine Büroorganisation zu verfügen, die es ermöglicht, nicht nur einen Betrieb zeitweilig fortzuführen,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sondern auch die zwangsläufig anfallenden Arbeiten - wie Erfassung der Sozialdaten der Arbeitnehmer, Debitoren und Kreditoren sowie die Aufgaben nach dem Insolvenzausfallgeldgesetz und des Betriebsrentengesetzes - zu übernehmen. Neben der notwendigen Ausstattung des Büros sind eine ausreichende Ausbildung, Verfügbarkeit und fachliche Kompetenz der Mitarbeiter zu fordern (Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl., § 56 Rn. 27). Eine solche Büroorganisation muss ein Bewerber jedoch nicht zwingend vor Ort vorhalten. Es ist ihm nicht verwehrt, sein Büro so zu organisieren, dass er, sofern er Mitglied einer bundesweit tätigen Insolvenzverwalterkanzlei ist, die anfallenden Arbeiten durch geschultes Personal an anderen Standorten erbringen und seine Mitarbeiter bei Bedarf anreisen lässt. Angesichts der modernen Datenübermittlung und Kommunikationsmöglichkeiten hat der Bewerber auch bei einer solchen ausgelagerten Büroorganisation jederzeit Zugriff auf sämtliche Informationen, die das Verfahren betreffen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

30 5. Die Wertung des Oberlandesgerichts, die Antragstellerin habe die Insolvenzrichter des Amtsgerichts Hamburg über die Organisation des Hamburger Büros nicht getäuscht, gibt zu keinen Beanstandungen oder Hinweisen Anlass.

Kayser Vill Lohmann

Pape Möhring

Vorinstanz:
OLG Hamburg, Entscheidung vom 13.04.2015 - 2 VA 4/14 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android

JLaw – für iOS