



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX AR(VZ) 1/20

vom

13. Januar 2022

in dem Verfahren auf gerichtliche Entscheidung nach § 23 EGGVG

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EGGVG §§ 23, 24; InsO § 56

- a) Ein Bewerber kann mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung geltend machen, dass die Auswahlkriterien, die der Insolvenzrichter bei der Aufnahme in die Vorauswahlliste für Insolvenzverwalter heranzieht, rechtswidrig sind und ihn in seinen Rechten verletzen. Hierzu zählen auch Merkmale, die eine Strukturierung der Vorauswahlliste ermöglichen sollen.
- b) Ein Bewerber kann mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung geltend machen, dass er bei rechtsfehlerfreier Anwendung der vom Insolvenzrichter für eine Vorauswahlliste herangezogenen Kriterien in einer für ihn günstigeren Weise auf der Vorauswahlliste zu führen ist.

InsO § 56

- a) Eine Punktbewertung der Bewerber ist rechtswidrig, wenn die zugrundeliegenden Daten der einzelnen Bewerber auf einer unzureichenden Grundlage gewonnen werden oder nicht ausreichend vergleichbar sind.
- b) Der Insolvenzrichter kann für die Vorauswahlliste von Bewerbern grundsätzlich aus den von diesen abgeschlossenen Insolvenzverfahren Daten zu verfahrensbezogenen Merkmalen (wie etwa "Sanierung", "Insolvenzpläne", "Massesteigerung", "Ausschüttungsquote", "Verwaltungskosten", "Abweisung mangels Masse" und "Verfahrensdauer") erheben.

BGH, Beschluss vom 13. Januar 2022 - IX AR(VZ) 1/20 - KG Berlin

ECLI:DE:BGH:2022:130122BIXAR.VZ.1.20.0

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterin Lohmann, die Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, Röhl und Dr. Schultz

am 13. Januar 2022

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des 1. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Mai 2020 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Neubescheidung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu erfolgen hat.

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der vorbenannte Beschluss aufgehoben, soweit das Kammergericht den Bescheid des Antragsgegners vom 23. März 2017 auch hinsichtlich der Aufnahme des Antragstellers in die Liste derjenigen Personen, aus der die Insolvenzrichter im Amtsbezirk des Antragsgegners regelmäßig Insolvenzverwalter bestellen, aufgehoben hat. Die weitergehende Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird - hinsichtlich seines Hilfsantrags mit der Maßgabe, dass der Antrag unbegründet ist - zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Geschäftswert wird auf 20.000 € festgesetzt.

Gründe:

A.

- 1 Der Antragsteller ist Rechtsanwalt und Notar und seit dem Jahr 1995 als Konkurs-, Gesamtvollstreckungs- und Insolvenzverwalter tätig. Er ist seit dem Jahr 2006 Fachanwalt für Insolvenzrecht. Die Insolvenzrichter des Amtsgerichts Charlottenburg führten eine gemeinsame Vorauswahlliste für Insolvenzverwalter, in die der Antragsteller aufgenommen war. Sie entschieden sich später, eine neue gemeinsame Vorauswahlliste auf der Grundlage einer von ihnen entwickelten Verfahrensordnung zur Verwalterbestellung zu erstellen. Gemäß Nr. 2 Abs. 2 der Verfahrensordnung setzte sich die Liste aus drei Listen zusammen. Die erste Liste sollte alle Bewerber enthalten, die 20 und mehr "schlussgerechnete Unternehmensinsolvenzen" (fortan auch: Unternehmensinsolvenzen) durchgeführt hatten, die zweite Liste die Bewerber mit weniger als 20 Unternehmensinsolvenzen und die dritte Liste alle Bewerber, die ausschließlich für Verbraucherinsolvenzverfahren gelistet werden. Nach der Verfahrensordnung setzte die Aufnahme in die Liste insbesondere eine schriftliche Bewerbung unter Verwendung des vom Gericht erstellten Fragebogens voraus. Nr. 4 der Verfahrensordnung bestimmte, dass die Bewerber nach Auswertung der Fragebögen eine Nachricht über die Aufnahme in die Liste oder die Zurückweisung des Antrags erhielten. Bewerber mit mindestens 20 Unternehmensinsolvenzen sollten zusätzlich die Mitteilung erhalten, ob ihr Ergebnis sich oberhalb oder unterhalb des ermittelten Durchschnitts der Punktzahlen aller Bewerber befindet. Zudem sah die Verfahrensordnung vor, dass das Gericht auf der Basis der erhobenen Daten ein internes Ranking erstellt, dessen Grundlagen den Bewerbern offengelegt werden, dessen Ergebnisse jedoch weder mitgeteilt noch veröffentlicht werden sollten.

- 2 Mit Schreiben vom 7. Juli 2016 informierte der P. C. (fortan: Antragsgegner) den Antragsteller über das Verfahren zur Erstellung der neuen Vorauswahlliste. Hierzu stellte der Antragsgegner einen in die Abschnitte A bis K gegliederten Fragebogen zur Verfügung, welchen der Antragsteller ausfüllte. Mit Bescheid vom 23. März 2017 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller mit, dass dieser in die neu erstellte Vorauswahlliste aufgenommen worden sei. Die durchschnittliche Punktzahl aller Interessenten mit mindestens 20 Unternehmensinsolvenzen betrage 193,73 Punkte, der Punktwert des Antragstellers 155,45 Punkte. Dem Schreiben war eine Erläuterung der Kriterien für die Punkteverteilung und eine Zusammenstellung der in den einzelnen Bereichen erreichten Maximalwerte sowie der vom Antragsteller erreichten Werte beigefügt. Mit Schreiben vom 2. Juni 2017 teilte der Antragsgegner mit, dass die erhobenen Daten und deren Auswertung lediglich dazu dienten, dem Gericht eine geordnete Zusammenstellung der Gesichtspunkte zur Verfügung zu stellen. Damit sei keine verbindliche Rangfolge verbunden.
- 3 Der Antragsteller beanstandet den ihm zugeteilten Punktwert und die Art und Weise der Erstellung der Rangfolge. Er hat - soweit noch von Interesse - beantragt, den Bescheid des Antragsgegners vom 23. März 2017 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, ihn, den Antragsteller, regelmäßig als Insolvenzverwalter zu bestellen, hilfsweise ihn so zu behandeln, als hätte er bei der Durchführung des Auswahlverfahrens eine überdurchschnittliche Punktzahl erlangt.
- 4 Das Kammergericht hat den Bescheid vom 23. März 2017 aufgehoben, den Antragsgegner angewiesen, über den Antrag des Antragstellers auf Auf-

nahme in die Liste derjenigen Personen, aus der die Insolvenzrichter im Amtsbezirk des Antragsgegners regelmäßig Insolvenzverwalter bestellen (Vorauswahl-
liste), neu zu entscheiden, und den darüberhinausgehenden Antrag als unzulässig abgewiesen. Mit der vom Kammergericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Antragsgegner die vollständige Abweisung des Antrags. Der Antragsteller verfolgt mit seiner Rechtsbeschwerde seinen Antrag weiter.

B.

5 Die Rechtsbeschwerden der Parteien haben überwiegend keinen Erfolg.

I.

6 Das Kammergericht, dessen Entscheidung unter anderem in NZI 2020, 753 veröffentlicht ist, hat gemeint, Haupt- und Hilfsantrag seien unzulässig, soweit der Antragsgegner verpflichtet werden solle, den Antragsteller häufiger oder regelmäßiger als Insolvenzverwalter zu bestellen. Dies gelte auch für die erstrebte Behandlung als Bewerber mit einer überdurchschnittlichen Punktzahl. Für ein solches Begehren fehle es an einem subjektiven Recht.

7 Jedoch enthalte der Antrag als Minus ein Begehren, über die Aufnahme des Antragstellers in die Liste derjenigen Personen, aus der die Insolvenzrichter im Amtsbezirk des Antragsgegners regelmäßig Insolvenzverwalter bestellen (Vorauswahlliste), neu zu entscheiden. Dieser Antrag sei begründet. Im Rahmen eines Verfahrens nach §§ 23 ff EGGVG könne nur geprüft werden, ob die Art und Weise der Aufnahme des Antragstellers in Form einer Zuteilung einer Punktbewertung in einem Ranking sowohl hinsichtlich der Gesamtbewertung als auch

hinsichtlich der Bewertung in Einzelkriterien deshalb rechtswidrig sei, weil die gesetzlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschritten seien oder der Beurteilungsspielraum in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise angewandt worden sei. Für das Vorauswahlverfahren stehe im Hinblick auf § 56 InsO die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der persönlichen und fachlichen Eignung im Vordergrund. Die dabei zu stellenden Anforderungen unterlägen der vollen gerichtlichen Kontrolle. Für die Beurteilung, ob ein konkreter Bewerber den danach aufgestellten Kriterien für die persönliche und fachliche Eignung entspreche, stehe dem Insolvenzgericht ein nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Dabei habe der Antragsteller einen Anspruch darauf, eine faire Chance auf Bestellung zum Insolvenzverwalter zu erhalten.

- 8 Nach diesen Maßgaben sei der Bescheid des Antragsgegners vom 27. März 2017 so zu verstehen, dass aufgrund der erhobenen Daten eine Rangfolge der Prätendenten erstellt worden sei und dass die Häufigkeit der Bestellung zum Insolvenzverwalter von der Position des jeweiligen Prätendenten abhängen solle. Dies ergebe sich insbesondere aus den Mitteilungen im Vorfeld und der Übernahme des sogenannten Hannoveraner Modells. Dieser Bescheid sei durch das Schreiben vom 2. Juni 2017 nicht teilweise zurückgenommen worden.
- 9 Die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens zur Erstellung der Vorauswahlliste sei teilweise willkürlich und verletze das Recht auf eine faire Zugangschance zum Amt des Insolvenzverwalters. Sie führe zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Besserstellung alteingesessener Insolvenzverwalter bei der Festlegung und Gewichtung einzelner Auswahlkriterien. Zudem berücksichtige der Antragsgegner Einzelmerkmale, die andere Ziele als das die Insolvenzordnung beherrschende Prinzip der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung in den Vordergrund stellten.

- 10 Der Teil der vom Antragsgegner erstellten Liste 1, der die Altverwalter mit überdurchschnittlichem Punktergebnis enthalte, stelle eine geschlossene Liste dar. Sie fördere die Bestellungschancen der alteingesessenen Altverwalter. Das System der Punktbewertung berge die Gefahr, dass mit Schaffung und Gewichtung von Einzelkriterien alteingesessene Bewerber bevorzugt werden könnten. Dies gelte auch für die vom Antragsgegner verwendete Vorauswahlliste. Solange die erreichte Punktzahl für die Bestellung zum Insolvenzverwalter ausschlaggebend sei, sei der gleichmäßige Zugang für alle Bewerber nicht gewährleistet. Dies stelle einen Eingriff in das Grundrecht der freien Berufsausübung aus Art. 12 GG dar. Eine gesetzliche Grundlage hierfür fehle. Eine Steuerung der Vorauswahlliste durch die Insolvenzrichter eines Amtsgerichts auf der Grundlage einer Verfahrensordnung laufe auf eine Ermessensentscheidung hinaus, die es auf dieser Stufe noch nicht geben dürfe.
- 11 Für die Erstellung der Vorauswahlliste sei das Kriterium Berufserfahrung unbedenklich. Gleiches gelte für das Merkmal Qualifikation, soweit dabei auf Abschlüsse abgestellt werde. Bedenklich sei das Merkmal kommunikative Kompetenz, weil hierbei auf die Eindrücke aus vergangenen Bestellungen als Insolvenzverwalter zurückgegriffen werde. Dies bevorzuge die alteingesessenen Insolvenzverwalter. Die Merkmale Fortbildung Verwalter und Fortbildung Mitarbeiter seien für die Bewertung intransparent, weil allein auf das Jahr 2015 abgestellt werde und andere Jahre nicht berücksichtigt würden. Das Kriterium Zertifizierung dürfe nicht berücksichtigt werden, weil hierauf im Vorfeld nicht hingewiesen worden sei. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebiete, dass die maßgeblichen Kriterien transparent und aus allgemein zugänglichen Quellen ersichtlich seien.
- 12 Im Hinblick auf die Merkmale Sanierung, Insolvenzpläne, Massesteigerung und Ausschüttungsquote sei fraglich, ob für eine ausreichende Chancengleichheit für alle Bewerber gesorgt sei. Eine Verbesserung der Punktbewertung

durch diese Merkmale komme vor allem für jene Bewerber in Betracht, die als überdurchschnittliche Bewerber ohnehin häufiger bestellt würden. Hingegen hätten andere Bewerber, die nur gelegentlich in Kleinverfahren oder massearmen Insolvenzverfahren bestellt würden, kaum eine Chance, ihre Punktbewertung zu verbessern. Das Merkmal Verwaltungskosten sei geeignet, diejenigen Bewerber zu benachteiligen, die überwiegend in Kleinverfahren zum Insolvenzverwalter bestellt würden. Das Merkmal Abweisung mangels Masse benachteilige ebenfalls die Gruppe der unterdurchschnittlichen Altverwalter und der Jungverwalter. Auch dem Kriterium Verfahrensdauer könne kein besonderes Gewicht für das Ranking zukommen.

II.

- 13 Dies hält rechtlicher Überprüfung weitgehend stand.
- 14 1. Die Rechtsbeschwerden sind zulässig. Insbesondere enthalten die Entscheidungsgründe des angefochtenen Beschlusses keine Einschränkung der Rechtsbeschwerdezulassung.
- 15 2. Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners ist unbegründet, soweit sich der Antragsgegner gegen die Aufhebung des Bescheids vom 23. März 2017 und die Verpflichtung zur Neubescheidung wendet. Sie hat teilweise Erfolg hinsichtlich der vom Kammergericht für die Neubescheidung geäußerten Rechtsauffassung.
- 16 a) Das Kammergericht hat das Begehren des Antragstellers dahin ausgelegt, dass es hilfsweise auf eine Neubescheidung des Antragstellers gerichtet ist. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde nicht. Der Antragsteller hat sich

dieses Verständnis seines Antrags jedenfalls durch den Antrag auf Zurückweisung der Rechtsbeschwerde des Antragsgegners stillschweigend zu eigen gemacht.

17 b) Im Ergebnis zutreffend hat das Kammergericht angenommen, dass die vom Antragsgegner im Rahmen der Vorauswahlliste vorgenommene Punktbewertung rechtswidrig ist und den Antragsteller in seinen Rechten verletzt.

18 aa) Der Angriff der Rechtsbeschwerde, die Mitteilung über die vom Antragsteller erreichte Punktzahl und die Durchschnittspunktzahl der Bewerber könne nicht Gegenstand gerichtlicher Kontrolle sein, weil der Bescheid vom 23. März 2017 allein die Aufnahme des Antragstellers in die Vorauswahlliste regelt, geht fehl. Die Punktbewertung stellt einen im Verfahren nach §§ 23 ff EGGVG anfechtbaren Teil des Bescheides dar. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Punktbewertung für den über die Bestellung zum Insolvenzverwalter entscheidenden Insolvenzrichter verbindlich ist.

19 (1) Die für einen Insolvenzrichter bei der Bestellung oder Auswahl eines Bewerbers zum Insolvenzverwalter verbindliche Punktbewertung unterliegt als hoheitliche Maßnahme der gerichtlichen Kontrolle nach §§ 23 ff EGGVG. Ein Bewerber kann insoweit gemäß § 24 Abs. 1 EGGVG geltend machen, in seinen Rechten verletzt zu sein. Dies stellt die Rechtsbeschwerde nicht in Frage.

20 (2) Die Ermittlung und Festsetzung des Punktwertes ist jedoch auch dann im Verfahren nach §§ 23 ff EGGVG angreifbar, wenn - wie der Antragsgegner geltend macht - sie für den einzelnen Insolvenzrichter unverbindlich sein und lediglich einer Strukturierung der Vorauswahlliste und als Orientierungshilfe dienen sollte. Erhebt der Insolvenzrichter für die Erstellung der Vorauswahlliste Daten, kann der Bewerber hinsichtlich der erhobenen Daten und ihrer Verarbeitung geltend machen, dass dies rechtswidrig sei.

- 21 (a) Merkmale, die eine Aufnahme in die Vorauswahlliste ausschließen, unterliegen gerichtlicher Kontrolle. Diese erstreckt sich darüber hinaus auf die Auswahlkriterien, die der Insolvenzrichter für die Aufnahme in die Vorauswahlliste heranzieht (vgl. BGH, Beschluss vom 17. März 2016 - IX AR(VZ) 1/15, ZIP 2016, 876 Rn. 24; vom 17. März 2016 - IX AR(VZ) 2/15, ZIP 2016, 930 Rn. 23 ff; vom 13. Oktober 2016 - IX AR(VZ) 7/15, ZIP 2016, 2127 Rn. 11 ff). Hierzu zählen Merkmale, die eine Strukturierung der Vorauswahlliste ermöglichen sollen.
- 22 Gemäß § 23 Abs. 1 EGGVG entscheiden über die Rechtmäßigkeit der Anordnungen, Verfügungen und sonstigen Maßnahmen, die von Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf bestimmten Rechtsgebieten getroffen werden, die ordentlichen Gerichte. Dieses Entscheidungsbefugnis ist nicht auf Verwaltungsakte der Justizbehörden beschränkt. Vielmehr ist auch sonstiges hoheitliches Handeln unter den Begriff des Justizverwaltungsakts im Sinne des § 23 Abs. 1 EGGVG zu fassen (vgl. MünchKomm-ZPO/Pabst, 6. Aufl., § 23 EGGVG Rn. 3 mwN). Der Antragsgegner bewertet die vom Antragsteller im Rahmen der Vorauswahlliste erhobenen Daten mit Punkten und setzt die Gesamtpunktzahl in Beziehung zu einer Durchschnittspunktzahl. Dies stellt auch dann eine hoheitliche Maßnahme dar, wenn daraus keine für den Insolvenzrichter verbindliche Rangfolge abgeleitet wird.
- 23 (b) Die Antragsbefugnis nach § 24 Abs. 1 EGGVG ist gegeben. Der Antragsteller macht geltend, durch die Maßnahme in seinen aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG folgenden subjektiven Rechten verletzt zu sein. Insoweit genügt es, wenn das Verfahren oder die Ausgestaltung der Vorauswahlliste eine Verletzung des Rechts des Antragstellers auf einen chancengleichen Zugang zur Bestellung zum Insolvenzverwalter (vgl. hierzu BVerfGE 116, 1, 16) möglich erscheinen lässt. Die Chancengleichheit der Bewerber ist gerichtlicher Überprüfung zugänglich (BVerfG, ZIP 2004, 1649, 1652). Die Mitteilung über die erreichte

Punktzahl und die Durchschnittspunktzahl der Bewerber betreffen den Antragsteller in seinen Rechten, soweit er geltend macht, dass die Vorauswahlliste und die Art und Weise der Bewertung und Verarbeitung der erhobenen Daten seine Chancen, als Insolvenzverwalter bestellt zu werden, in rechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigen. Mehr ist für die Antragsbefugnis nach § 24 Abs. 1 EGGVG nicht erforderlich.

24 (3) Die Neubescheidung ist daher darauf gerichtet, den Antragsteller auf der Vorauswahlliste nur mit solchen Kriterien zu führen, die rechtlich zulässig sind.

25 bb) Die vom Antragsgegner vorgenommene Punktbewertung ist rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten.

26 (1) Gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO ist zum Insolvenzverwalter eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist. Die für die Vorauswahlliste erhobenen Daten sowie die Strukturierung und Bewertung dieser Daten im Rahmen der Vorauswahlliste sind rechtlich daran zu messen, welche Gesichtspunkte die Ermessensausübung des Insolvenzrichters bei der Bestellung eines Bewerbers zum (vorläufigen) Insolvenzverwalter bestimmen und eingrenzen. Hieran ist auch das für die Erstellung der Vorauswahlliste bestehende Ermessen auszurichten (vgl. Lücke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 56 Rn. 28).

27 Das Vorauswahlverfahren darf sich 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 aus dem Kreis der Bewerber benötigt (BGH, Beschluss vom 17. März 2016 - IX AR(VZ) 1/15, ZIP 2016, 876 Rn. 24; vom 17. März 2016 - IX AR(VZ) 2/15, ZIP 2016, 930 Rn. 23; vom 17. März 2016 - IX AR(VZ) 5/15, ZIP 2016, 935 Rn. 24; BVerfGE 116, 1, 17). Im Vordergrund steht die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der persönlichen und fachlichen Eignung (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007 - IV AR(VZ) 6/07, ZIP 2008, 515 Rn. 21; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl., § 56 Rn. 14). Maßstab für die Vorauswahlliste sind daher die Anforderungen an eine generelle, von der Typizität des einzelnen Insolvenzverfahrens gelöste Eignung für das Amt des Insolvenzverwalters (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007, aaO Rn. 19; vom 17. März 2016 - IX AR(VZ) 5/15, ZIP 2016, 935 Rn. 17; BVerfGE 116, 1, 17 f). Die Aufnahme auf die Vorauswahlliste und die Bestellung zum Insolvenzverwalter dürfen nicht von Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die aus Sachgründen offensichtlich nicht mehr zu rechtfertigen sind (BVerfG, ZIP 2009, 1722 Rn. 14).

28

Rechtliche Grenzen ergeben sich zudem daraus, dass die Vorauswahl geeigneter Bewerber die Entscheidung über die Bestellung eines Insolvenzverwalters maßgeblich vorbereiten soll (vgl. BVerfG, ZIP 2004, 1649, 1652), sie jedoch nicht vorwegnehmen darf. Die Vorauswahlliste soll dem Insolvenzrichter eine hinreichend sichere Grundlage verschaffen, um sein Ermessen bei der Bestellung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters in einem konkreten Insolvenzverfahren sachgerecht ausüben zu können (vgl. BVerfGE 116, 1, 17 mwN), indem er auf einen Kreis von Bewerbern zurückgreifen kann, auf deren allgemeine Qualifikation er sich verlassen kann, weil deren generelle persönliche und fachliche Eignung bereits geprüft und bejaht worden ist (BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007 - IV AR(VZ) 6/07, ZIP 2008, 515 Rn. 20). Daher muss das Vorauswahlver-

fahren dem Richter nicht nur eine zügige Eignungsprüfung für das konkrete Verfahren ermöglichen, sondern ihm außerdem hinreichende Informationen für eine pflichtgemäße Ausübung des Auswahlmessens verschaffen und verfügbar machen (vgl. 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, aaO; vom 17. März 2016 - IX AR(VZ) 1/15, ZIP 2016, 876 Rn. 24). Es ist zwischen dem Beurteilungsspielraum einerseits zu unterscheiden, welcher der Justizverwaltungsbehörde zuzubilligen ist, wenn sie den Bewerber an den allgemeinen Kriterien für die fachliche und persönliche Eignung misst, und dem Ermessensspielraum des Insolvenzrichters andererseits, der aus den in die Liste aufgenommenen Bewerbern einen Insolvenzverwalter im Einzelfall bestimmt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007, aaO Rn. 21).

29 (2) Nach diesen Maßstäben ist die vom Antragsgegner geführte Vorauswahlliste - wie das Kammergericht im Ergebnis mit Recht annimmt - hinsichtlich der Punktbewertung rechtswidrig. Die Punktbewertung ist nach der Art ihrer Ausgestaltung für den angestrebten Zweck ungeeignet. Der Insolvenzrichter überschreitet damit den ihm bei der Vorauswahlliste zur Verfügung stehenden Ermessensspielraum. Dies gilt auch dann, wenn es sich - wie der Antragsgegner meint - um eine unverbindliche Vorbereitung der Entscheidung über die Bestellung handelt.

30 (a) Die Punktbewertung ist rechtswidrig, weil nicht ersichtlich ist, dass die zugrundeliegenden Daten der einzelnen Bewerber auf einer gesicherten Grundlage gewonnen und ausreichend vergleichbar sind. Die Einzelpunktzahlen und

die Gesamtpunktzahl entbehren mithin eines sachlichen Grundes, der eine Ungleichbehandlung der Bewerber nach Maßgabe der im Vergleich zu anderen Bewerbern erzielten Gesamtpunktzahl rechtfertigen könnte.

31 Der Antragsgegner vergibt ausweislich des dem Antragsteller erteilten Bescheids vom 23. März 2017 Einzelpunktzahlen für die allgemeinen Merkmale Berufserfahrung, Qualifikation, Kommunikative Kompetenz, Berufsfelder, Fortbildung Verwalter, Fortbildung Mitarbeiter und Zertifizierung sowie für die verfahrensbezogenen Merkmale Sanierung, Insolvenzpläne, Massesteigerung, Ausschüttungsquote, Verwaltungskosten, Abweisung mangels Masse und Verfahrensdauer. Auf die verfahrensbezogenen Merkmale entfallen maximal 280 Punkte. Sie machen den Großteil der möglichen Punkte aus. Für verfahrensbezogene Merkmale hat der Bewerber allein anhand der Unternehmensinsolvenzen, in denen er in der Vergangenheit als Insolvenzverwalter bestellt worden ist und für die er in einem vom Antragsgegner festgelegten Zeitraum die Schlussrechnung eingereicht hat (vom Antragsgegner als schlussgerechnete Unternehmensinsolvenzen bezeichnet), einen individuellen Wert zu ermitteln.

32 Dieser Wert hängt entscheidend davon ab, zu welchem Zeitpunkt, in welcher Anzahl und in welcher Art von Unternehmensinsolvenzen der Bewerber in der Vergangenheit als Insolvenzverwalter bestellt worden ist. Die Eigenheiten dieser Verfahren prägen diesen Wert. Demgegenüber richtet sich die Punktzahl, die ein Bewerber bei einem dieser Merkmale erzielt, allein danach, wie sich der in den von ihm bearbeiteten Unternehmensinsolvenzen erzielte Wert im Vergleich zu den von anderen Bewerbern in den von diesen bearbeiteten Unternehmensinsolvenzen darstellt. Ein solcher Vergleich anhand der erzielten Ergebnisse ist nur stichhaltig, wenn eine gesicherte Grundlage besteht, dass die für die erzielten Werte herangezogenen Insolvenzverfahren ihrer Art und Struktur nach vergleichbar sind. Der Antragsgegner zeigt nicht auf, dass dies der Fall ist. Damit

ist die Punktbewertung ohne Aussagekraft, weil weder die herangezogene Datengrundlage noch die Vergleichbarkeit der zugrundeliegenden Verfahren gesichert ist.

33 Das Ziel, der Eignung und Befähigung jedes einzelnen Bewerbers mit Hilfe der Punktbewertung einen festen Wert zuzuweisen, der einen Vergleich mit anderen Bewerbern auf der Grundlage der Punktbewertung ermöglicht, lässt sich mit der Vorauswahlliste des Antragsgegners nicht in rechtlich vertretbarer Weise erreichen. Vielmehr fließen in die Punktbewertung Merkmale aus von den einzelnen Bewerbern geführten Insolvenzverfahren ein, ohne dass erkennbar und gesichert wäre, dass diese Insolvenzverfahren hinsichtlich der abgefragten Merkmale in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht miteinander vergleichbar wären (vgl. auch Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, InsO, 5. Aufl., §§ 56, 56a Rn. 34). Ebenso wenig entspricht die Auswahl der für den einzelnen Bewerber zu berücksichtigenden Insolvenzverfahren den Anforderungen an eine statistisch aussagekräftige Stichprobe.

34 Die Vorauswahlliste des Antragsgegners ermittelt die Werte der jeweiligen Merkmale allein auf der Grundlage der vom einzelnen Bewerber schlussgerechneten Verfahren. Das vom Antragsteller in diesen 85 Verfahren erzielte Ergebnis ist nicht geeignet, eine Punktbewertung als Vergleich zu den übrigen Bewerbern zu rechtfertigen. Es ist schon nicht ersichtlich, dass die 85 Verfahren einen repräsentativen Ausschnitt aller Insolvenzverfahren darstellen. Die Punktbewertung ermöglicht nur dann einen Vergleich zwischen den Bewerbern, wenn die Gesamtzahl der von einem einzelnen Bewerber schlussgerechneten Verfahren sich aus Verfahren zusammensetzt, die statistisch dem Durchschnitt aller Insolvenzverfahren entspricht oder wenn die Besonderheiten der von einem Bewerber bearbeiteten Verfahren berücksichtigt werden. Weder das eine noch das andere ist bei der Art der Vorauswahlliste des Antragsgegners gewährleistet. Damit führt

die vom Antragsgegner vorgenommene rein quantitative Berücksichtigung der erzielten Ergebnisse zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Verzerrung. So hat etwa derjenige Bewerber, der überwiegend Verfahren zu bearbeiten hat, bei denen mit einer überdurchschnittlichen Ausschüttung zu rechnen ist, Vorteile gegenüber einem Bewerber, der überwiegend Verfahren bearbeitet, bei denen nur mit einer unterdurchschnittlichen Ausschüttung zu rechnen ist.

35 (b) Mithin kann dahinstehen, ob eine Punktbewertung im Vorauswahlverfahren auch deshalb rechtswidrig ist, weil sie die Bewerber bereits im Vorauswahlverfahren anhand der erzielten Gesamtpunktzahl in eine numerische Rangfolge einteilt.

36 c) Soweit das Kammergericht den Bescheid hinsichtlich einzelner der vom Antragsgegner bei der Vorauswahlliste herangezogenen Merkmale als rechtswidrig angesehen hat, hält dies den Angriffen der Rechtsbeschwerde teilweise nicht stand.

37 aa) Rechtsfehlerfrei hält das Kammergericht die Berücksichtigung des Merkmals "Kommunikative Kompetenz" in der vom Antragsgegner durchgeführten Art und Weise für unzulässig. Zwar ist es von Rechts wegen nicht zu beanstanden, bei der Vorauswahlliste soziale Fähigkeiten der Bewerber zu berücksichtigen. Dies setzt jedoch voraus, dass ein nachvollziehbares Anforderungsprofil und belastbare Daten vorhanden sind. Rechtsfehlerfrei hat das Kammergericht angenommen, dass dies bei der Vorauswahlliste des Antragsgegners nicht gegeben ist. Dem steht schon entgegen, dass sich der Antragsgegner nach den unangegriffenen Feststellungen des Kammergerichts vor allem auf persönliche Eindrücke der in den Insolvenzabteilungen des Amtsgerichts Charlottenburg tätigen Rechtspfleger stützt.

38 bb) Von Rechts wegen ist nicht zu beanstanden, dass der Umfang der Fortbildungen bei der Vorauswahlliste berücksichtigt wird. Es ist jedoch - wie das Kammergericht rechtsfehlerfrei annimmt - rechtswidrig, hierbei nur Fortbildungen aus einem bestimmten Kalenderjahr (im Streitfall dem Jahr 2015) zu berücksichtigen.

39 cc) Rechtsfehlerhaft hält das Kammergericht hingegen die Berücksichtigung einer Zertifizierung für unzulässig. Dass dieses Merkmal nach den Feststellungen des Kammergerichts erst bei den ausgegebenen Bewerbungsunterlagen abgefragt wurde, steht dem im Streitfall nicht entgegen.

40 dd) Weiter rechtsfehlerhaft meint das Kammergericht, dass verfahrensbezogene Merkmale aus abgeschlossenen Unternehmensinsolvenzen im Rahmen einer für die Bestellung in Unternehmensinsolvenzen geführten Vorauswahlliste nicht berücksichtigt werden dürfen. Vielmehr ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass der Insolvenzrichter für die Vorauswahlliste von einem Bewerber bestimmte Ergebnisse der bisher von diesem abgeschlossenen Unternehmensinsolvenzen erhebt.

41 (1) Das Insolvenzgericht darf - wovon auch das Kammergericht ausgeht - die fachliche Eignung davon abhängig machen, dass der Bewerber praktische Erfahrungen in der Insolvenzverwaltung nachweist (MünchKomm-InsO/Graeber, 4. Aufl., § 56 Rn. 19 ff; Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 56 Rn. 41; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl., § 56 Rn. 19). Auch wenn die Aufnahme in die Vorauswahlliste nicht voraussetzt, dass der Bewerber überhaupt schon als Verwalter tätig gewesen ist (vgl. Lüke in Kübler/Prütting/Bork, aaO; MünchKomm-InsO/Graeber, aaO Rn. 98), ist der Insolvenzrichter grundsätzlich nicht daran gehindert, sich ein Bild der bisherigen Erfahrungen und Leistungen eines

Bewerbers in abgeschlossenen Insolvenzverfahren zu verschaffen (vgl. HK-InsO/Riedel, 10. Aufl., § 56 Rn. 13; HmbKomm-InsO/Frind, 9. Aufl., § 56 Rn. 34, 56, 57). So darf der Insolvenzrichter Erkenntnisse aus bereits für andere Insolvenzrechtsabteilungen erbrachten Tätigkeiten des Bewerbers berücksichtigen (OLG Hamburg, NZI 2006, 35, 36). Zulässig ist die Abfrage von Daten, die einen Bezug zur persönlichen und fachlichen Eignung für das Amt des Insolvenzverwalters aufweisen. Dabei sind etwaige datenschutzrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen (vgl. Graf-Schlicker/Graf-Schlicker, InsO, 6. Aufl. §§ 56, 56a Rn. 36).

42 (2) Dabei spielt es keine Rolle, dass nur solche Bewerber die verfahrensbezogenen Merkmale erfüllen können, die bereits als Insolvenzverwalter bestellt worden sind. Dass einzelne Bewerber in einer höheren Anzahl von Unternehmensinsolvenzen als Insolvenzverwalter bestellt worden sind als andere Bewerber, begründet weder eine Ungleichbehandlung noch die Gefahr einer geschlossenen Liste. Vielmehr ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn der Insolvenzrichter über die verfahrensbezogenen Merkmale die praktischen Erfahrungen eines Bewerbers anhand der in den geführten Insolvenzverfahren erzielten Ergebnisse abbildet. Soweit für die Vorauswahlliste nur verfahrensbezogene Merkmale aus einem bestimmten Zeitraum herangezogen werden, muss dieser Zeitraum ausreichend lang und sachlich gerechtfertigt sein.

43 Rechtsfehlerhaft meint das Kammergericht, dass eine Berücksichtigung der Ergebnisse aus abgeschlossenen Insolvenzverfahren und der über die Ergebnisse dieser Verfahren vermittelten konkreten Erfahrungen die Chancengleichheit anderer Bewerber beeinträchtigt, die solche Erfahrungen und Ergebnisse nicht vorweisen können. Die Vorauswahlliste dient dazu, die Daten der Bewerber zu erheben, zu verifizieren und zu strukturieren, die der jeweilige Insol-

venzrichter nach der eigenen Einschätzung für die sachgerechte Ermessensausübung bei der Auswahlentscheidung aus dem Kreis der Bewerber benötigt. Von Rechts wegen ist es zulässig, hierzu aussagekräftige Daten über bisher erbrachte Leistungen der Bewerber heranzuziehen. Es ist rechtlich nicht geboten, die für die Vorauswahlliste erheblichen Merkmale auf solche zu beschränken, die von allen Bewerbern unabhängig von ihrer in bisher geführten Verfahren gezeigten Eignung und Befähigung erfüllt werden können.

44 (3) Der Insolvenzrichter darf die Daten der verfahrensbezogenen Merkmale nur im rechtlich zulässigen Rahmen berücksichtigen. Sie müssen nach Inhalt und Art ihrer Erhebung für die Eignung und Befähigung des einzelnen Bewerbers aussagekräftig sein. Die Vorauswahlliste muss so geführt werden, dass die verfahrensbezogenen Merkmale eine belastbare Aussage über die Eignung und Befähigung des Bewerbers ermöglichen. Ein hierauf gestützter Vergleich zwischen einzelnen Bewerbern darf dabei nur erfolgen, soweit die zu den verfahrensbezogenen Merkmalen erhobenen Daten auf einer gesicherten Grundlage vergleichbar sind.

45 In diesen Grenzen ist es nicht rechtswidrig, wenn der Antragsgegner von Bewerbern aus den von diesen abgeschlossenen Unternehmensinsolvenzen Daten zu den Merkmalen "Sanierung", "Insolvenzpläne", "Massesteigerung", "Aus-schüttungsquote", "Verwaltungskosten", "Abweisung mangels Masse" und "Ver-fahrensdauer" erhebt. Zu Unrecht meint der Antragsteller, dass diese Merkmale keine belastbaren Rückschlüsse auf die konkrete Eignung des einzelnen Bewerbers ermöglichen. Sie stehen vielmehr im Einklang mit der Bestimmung des § 56 InsO, eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskun-dige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen.

46 3. Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers hat Erfolg, soweit das Kammergericht den Bescheid vom 23. März 2017 insgesamt und damit auch hinsichtlich der Aufnahme des Antragstellers in die Vorauswahlliste aufgehoben hat. Im Übrigen bleibt die Rechtsbeschwerde des Antragstellers in der Sache erfolglos.

47 a) Erfolg hat die Rechtsbeschwerde, soweit das Kammergericht den Bescheid vom 23. März 2017 insgesamt und damit auch hinsichtlich der Aufnahme des Antragstellers in die Vorauswahlliste aufgehoben hat. Der Antrag ist auszuulegen; er richtet sich nach dem Vorbringen und den Angriffen des Antragstellers nicht gegen die im Bescheid vom 23. März 2017 enthaltene Aufnahme in die Vorauswahlliste. Hierbei handelt es sich um eine den Antragsteller begünstigende Entscheidung, an deren Aufhebung er kein Interesse hat. Das mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung verfolgte Begehren des Antragstellers betrifft - auch soweit er beantragt hat, den Bescheid des Antragsgegners vom 23. März 2017 aufzuheben - allein die den Antragsteller belastenden Teile des Bescheides.

48 b) Hinsichtlich des Hauptantrags, den Antragsgegner zu verpflichten, den Antragsteller regelmäßig als Insolvenzverwalter zu bestellen, ist die Rechtsbeschwerde unbegründet. Zutreffend nimmt das Kammergericht an, dass ein solcher Antrag unzulässig ist. Der Antrag ist darauf gerichtet, in der Zukunft eine Bestellung des Antragstellers durchzusetzen. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts, einen bestimmten Bewerber zum Insolvenzverwalter zu bestellen, ist jedoch für einen nicht berücksichtigten Bewerber nicht anfechtbar (vgl. BVerfGE 116, 1, 18 ff). Ebenso wenig kann ein Bewerber verlangen, in einem bestimmten Insolvenzverfahren zum Insolvenzverwalter bestellt zu werden. Daher steht einem auf die Vorauswahlliste aufgenommenen Bewerber kein klagbarer Anspruch zu, zukünftig in einem bestimmten Umfang als Insolvenzverwalter bestellt zu werden (vgl. Schmidt/Ries, InsO, 19. Aufl., § 56 Rn. 50; Lüke in Kübler/Prütting/Bork,

InsO, 2021, § 56 Rn. 27; MünchKomm-InsO/Graeber, 4. Aufl., § 56 Rn. 105 f; HmbKomm-InsO/Frind, 9. Aufl., § 56 Rn. 32). Hinsichtlich der zukünftigen Bestellungen zum Insolvenzverwalter gewährt ein Verpflichtungsantrag, die Vorauswahlliste in rechtmäßiger Weise zu führen, ausreichenden Rechtsschutz.

49 c) Soweit der Antragsteller beantragt, ihn hilfsweise so zu behandeln, als hätte er bei der Durchführung des Auswahlverfahrens eine überdurchschnittliche Punktzahl erlangt, hält das Kammergericht diesen Antrag rechtsfehlerhaft für unzulässig. Er ist jedoch unbegründet.

50 aa) Der Antrag ist zulässig. Dem steht nicht entgegen, dass er mittelbar auf eine häufigere Bestellung zum Insolvenzverwalter zielt. Der Antrag betrifft bei interessengerechter Auslegung nicht die Bestellung zum Insolvenzverwalter, sondern eine Gleichbehandlung mit anderen Bewerbern nach Maßgabe der vom Antragsgegner geführten Vorauswahlliste. Dieses Begehren ist Folge des vom Antragsgegner verwendeten Punktsystems. Das Begehren eines Bewerbers, die für eine Vorauswahlliste herangezogenen Kriterien rechtsfehlerfrei anzuwenden, betrifft den Rechtsschutz gegenüber der Vorauswahlliste. Dann kann der Antrag nicht als unzulässig behandelt werden.

51 bb) Der Antrag ist jedoch unbegründet. Dies folgt schon daraus, dass die Punktbewertung rechtswidrig ist. Einem Bewerber steht kein subjektives Recht zu, nach Maßgabe eines rechtlich unzulässigen Punktsystems im Rahmen einer Vorauswahlliste so behandelt zu werden, als habe er eine überdurchschnittliche Punktzahl erlangt. Die Angriffe auf die Berechtigung des Punktsystems begründen keinen Anspruch eines Bewerbers, pauschal eine bessere Bewertung zu erhalten.

52

Die Rüge des Antragstellers, der Antragsgegner habe den von ihm für die Verfahrensdauer erreichten Wert zu Unrecht mit null Punkten statt mit der Maximalpunktzahl von 40 Punkten bewertet, so dass die ihm mitgeteilte Gesamtpunktzahl entsprechend höher ausfalle, ist damit nicht entscheidungserheblich. Im Übrigen zeigt der Antragsteller nicht auf, dass ihm bei folgerichtiger Anwendung des vom Antragsgegner aufgestellten Punktsystems eine bessere Gesamtpunktzahl als 155,45 Punkte zusteht. Die Punktzahl für das Merkmal "Verfahrensdauer" (ebenso wie für die Merkmale "Verwaltungskosten" und "Abweisung mangels Masse") errechnet sich nach den Erläuterungen des Antragsgegners in umgekehrter Reihenfolge; die volle Punktzahl erhält der Bewerber mit dem niedrigsten Wert, wohingegen Bewerber mit dem höchsten Wert (oder einem Wert oberhalb des von den Insolvenzrichtern festgelegten Maximalwerts) null Punkte erhalten. Der - insoweit von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffene - Wert des Antrag-

stellers für die Verfahrensdauer beträgt 77,88. Da dieser oberhalb des Maximalwertes von 71,00 liegt, ergibt sich hierfür bei folgerichtiger Anwendung des Punktsystems ein Punktwert von null.

Grupp

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Schultz

Vorinstanz:

KG Berlin, Entscheidung vom 14.05.2020 - 1 VA 17/17 -