

Peter Depré^{*)}

Die Auswahl der Person des Zwangsverwalters – Grundrechtsschutz auf Kosten der Gläubiger?

Der Verfasser behandelt in diesem Beitrag die bislang noch wenig diskutierte Frage, ob auch im Rahmen der Zwangsverwaltervorauswahl ein justizförmiges Verfahren entsprechend den Kriterien, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 3. August 2004 (1 BvR 135/00 u. 1086/01, ZIP 2004, 1649) für die Insolvenzverwaltervorauswahl aufgestellt hat, durchzuführen ist. Hierbei ist neben der Frage, ob die Zwangsverwaltervorauswahl ein Rechtsprechungsakt ist, insbesondere von Bedeutung, ob die Tätigkeit des Zwangsverwalters, wie vom Bundesverfassungsgericht für diejenige des Insolvenzverwalters behauptet, einen eigenständigen Beruf darstellt oder ob aufgrund verfahrensrechtlicher Unterschiede zwischen den beiden Tätigkeiten differenziert werden muss. Weiterhin erörtert der Verfasser, ob die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Mai 2006 (1 BvR 2530/04, ZIP 2006, 1355), in welcher das Bundesverfassungsgericht das Rechtsschutzbegehren eines übergangenen Bewerbers gegen die Bestellung eines Konkurrenten zum Insolvenzverwalter zurückgewiesen hat, mittelbare Auswirkungen auf die Zwangsverwaltervorauswahl hat. Schließlich diskutiert der Verfasser, ob ein justiziables Vorauswahlverfahren bei der Zwangsverwalterbestellung rechtspolitisch sinnvoll wäre.

Inhaltsübersicht

- I. Problemstellung
- II. Berufsbild des Zwangsverwalters
 1. BVerfG-Beschluss vom 3. 8. 2004 zum Rechtsprechungscharakter der Insolvenzverwaltervorauswahl und zum Berufsbild des Insolvenzverwalters
 2. Übertragbarkeit auf die Zwangsverwaltervorauswahl
 - 2.1 Rechtsprechungscharakter der Vorauswahlentscheidung
 - 2.2 Eigenständiges Berufsbild des Zwangsverwalters

3. Auswirkungen BVerfG-Beschlusses vom 23. 5. 2006 auf die Zwangsverwaltervorauswahl

III. Ausblick

I. Problemstellung

Die Frage, ob Gerichte bei der Bestellung von Zwangsverwaltern an so genannte Vorauswahllisten gebunden sind, ist von beachtlicher Aktualität. Seit das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 3. August 2004¹⁾ entschieden hat, dass aufgrund von Art. 3, 12, 19 Abs. 4 GG aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes vermeintlich ein Vorauswahlverfahren für die Insolvenzverwalterbestellung durchgeführt werden müsse, wird auch diskutiert, ob diese Rechtsprechung auf die Bestellung von Zwangsverwaltern auszudehnen ist.²⁾

Wäre diese Auffassung zutreffend, wären alle weiteren, im Rahmen der Insolvenzverwalterauswahl virulenten Folgeprobleme, etwa, ob auch die konkrete Auswahl und Bestellung eines Insolvenzverwalters einen gemäß §§ 23 ff. EGGVG justiziablen Justizverwaltungsakt darstellt,³⁾ so dass Bewerbern, welche entweder nicht in Vorauswahllisten aufgenommen wurden oder trotz einer Aufnahme in diese nicht zum Insolvenzverwalter bestellt werden, unter Umständen Amtshaftungsansprüche zustehen, auch für die Frage der Zwangsverwalterauswahl von Bedeutung. Die bisher zur

1) BVerfG, Beschl. v. 3. 8. 2004 – 1 BvR 135/00 u. 1086/01, ZIP 2004, 1649 (m. Bespr. Wieland, ZIP 2005, 233) = ZVI 2004, 470 = NJW 2004, 2725, dazu EWIR 2005, 437 (Wieland).

2) In diesem Sinne Drasdo, NJW 2005, 1549, ders., NJW Spezial 2006, 193; Förster, ZInsO 2005, 1174.

3) Insoweit von BVerfG ZIP 2004, 1649 offen gelassen; bejaht aber von KG, Beschl. v. 11.1.2006 – 16 VA 5/05, ZIP 2006, 294 = ZVI 2006, 254, dazu EWIR 2006, 347 (Hess); OLG Koblenz, Beschl. v. 12. 5. 2005 – 12 VA 1/04, ZIP 2005, 1283 = ZVI 2005, 376 = NZI 2005, 453; dazu EWIR 2005, 865 (Römermann), m. krit. Anm. v. Vallender, NZI 2005, 473; mit teilweise nicht ganz überzeugender Begründung (vgl. näheres unten II 3) jedoch abgelehnt von BVerfG, Beschl. v. 23. 5. 2006 – 1 BvR 2530/04, ZIP 2006, 1355 (m. Bespr. Römermann, S. 1332).

*) Rechtsanwalt und Fachanwalt für Insolvenzrecht in Mannheim, Depré Rechtsanwälte

Notwendigkeit einer Zwangsverwaltervorauswahl veröffentlichte Rechtsprechung ist indes zu Recht zurückhaltend.⁴⁾

II. Berufsbild des Zwangsverwalters

1. BVerfG-Beschluss vom 3. 8. 2004 zum Rechtsprechungscharakter der Insolvenzverwaltervorauswahl und zum Berufsbild des Insolvenzverwalters

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 3. August 2004⁵⁾ zur Begründung, dass die Vorauswahl des Insolvenzverwalters einen gemäß §§ 23 ff. EGGVG justiziablen Justizverwaltungsakt darstelle, nicht nur die These aufgestellt, die Insolvenzverwaltervorauswahl stelle keinen Akt der Rechtsprechung dar, da das Insolvenzgericht nicht in seiner Funktion als Instanz der neutralen Streitbeilegung handele, sondern lediglich den Kreis der potentiellen Insolvenzverwalter ohne Verbindung zu einem konkreten Insolvenzverfahren einenge, sondern insbesondere auch darauf verwiesen, dass durch die versagte Aufnahme in eine Vorauswahlliste ein Bewerber in seinem vermeintlichen Grundrecht aus Art. 12 GG verletzt werden könne, so dass im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG dem abgelehnten Bewerber die Beschwerdemöglichkeit gemäß §§ 23 ff. EGGVG zustehen müsse.

2. Übertragbarkeit auf die Zwangsverwaltervorauswahl

Weder die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Rechtsprechungscharakter der Insolvenzverwaltervorauswahl noch diejenigen zum angeblich eigenständigen Berufsbild des Insolvenzverwalters überzeugen, so dass sie nicht auf die Zwangsverwalterbestellung übertragen werden können, zumal sie ohnehin insoweit keine Bindungswirkung gemäß § 31 BVerfGG entfalten.

Darüber hinaus bestehen im Insolvenz- und Zwangsverwaltungsverfahren bezüglich der Befugnisse von Gläubigern und Gerichten erhebliche Unterschiede, die es jedenfalls im Zwangsverwaltungsverfahren verbieten, einen eigenständigen Beruf des Zwangsverwalters zu konstruieren.

2.1 Rechtsprechungscharakter der Vorauswahlentscheidung

Die Vorauswahlentscheidung kann weder im Rahmen der Insolvenz- noch der Zwangsverwaltung als Justizverwaltungsakt gemäß §§ 23 ff. EGGVG betrachtet werden, da sie funktional auf die Bestellung des Insolvenz- oder Zwangsverwalters bezogen ist. Die Vorauswahl geeigneter Kandidaten dient allein der späteren Bestellung, welche einen Rechtsprechungsakt gemäß Art. 92 GG darstellt, weil das Insolvenz- bzw. Vollstreckungsgericht eine Sachentscheidung zwischen mehreren Alternativen und damit eine Streitbeilegung trifft.⁶⁾

2.2 Eigenständiges Berufsbild des Zwangsverwalters

Eine Übertragung der Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zum vermeintlichen Berufsbild des Insolvenzverwalters auf dasjenige des Zwangsverwalters scheidet bereits deshalb aus, weil die Erwägungen, mit denen das Bundesverfassungsgericht seine These, die Tätigkeit des Insolvenzverwalters stelle einen eigenen Beruf dar, zu stützen versucht, nicht überzeugen.

Das Bundesverfassungsgericht führt insoweit lediglich aus, der Begriff des „Berufes“ i. S. v. Art. 12 GG sei weit auszulegen, da von

ihm nicht nur Tätigkeiten in traditionellen Berufsbildern erfasst würden, sondern auch solche aus untypischen Betätigungen, aus denen sich wiederum neue Berufsbilder ergeben mögen. Abgegrenzt werden müsse der selbständige Beruf lediglich von solchen Tätigkeiten, die nur als Bestandteil oder Erweiterung des anderen umfassenden Berufes ausgeübt werden.⁷⁾

Ein nähere Begründung für seine These, dass gerade die Tätigkeit des Insolvenzverwalters ein derartiges eigenständiges Berufsbild darstelle, bleibt das Bundesverfassungsgericht hingegen schuldig.

Dennoch geht die zur Frage der Notwendigkeit eines förmlichen Vorauswahlverfahrens im Rahmen der Zwangsverwaltung bisher überwiegend veröffentlichte Literatur davon aus, dass die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum „Berufsbild“ des Insolvenzverwalters auch auf den vermeintlichen „Beruf“ des Zwangsverwalters zu übertragen seien.⁸⁾

Indes bestehen zwischen der Tätigkeit eines Insolvenzverwalters und derjenigen eines Zwangsverwalters erhebliche Unterschiede, so dass, selbst wenn die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum „Berufsbild“ des Insolvenzverwalters zutreffend sein sollten, diese nicht auf die Tätigkeiten von Zwangsverwaltern übertragen werden können. In der Literatur⁹⁾ wird zur Stützung der These, es gebe ein eigenständiges Berufsbild des Zwangsverwalters, insbesondere auf die Verordnungsbegründung zur ZwVwV¹⁰⁾ verwiesen, die von einer weitgehenden Professionalisierung der Zwangsverwaltung ausgeht, welche von den dazu Berufenen nicht neben deren normaler Berufstätigkeit ausgeübt werden könne, sondern den Verwalter zwingt, einen vollständigen Büroapparat zu unterhalten und ausgebildete spezialisierte Hilfskräfte zur Erledigung wesentlicher Vorarbeiten heranzuziehen. Diesen Anforderungen an eine weitgehende Spezialisierung und Professionalisierung trage auch § 1 Abs. 2 und 4 ZwVwV Rechnung, so dass verstärkt Berufsverwalter, etwa besonders spezialisierte Rechtsanwälte oder entsprechend geschulte Diplom-Kaufleute, anstelle von allgemein tätigen Rechtsanwälten Zwangsverwaltungen übernehmen würden.¹¹⁾

Gegen diese Auffassung ist jedoch einzuwenden, dass aus der reinen Komplexität einer Tätigkeit nicht zwingend auf deren Charakter als eigenständiger Beruf geschlossen werden kann. Im Grunde spricht § 1 Abs. 2 ZwVwV sogar eher gegen eine derartige Sichtweise, da diese Vorschrift die Bestellung jeder geschäftskundigen natürlichen Person zum Zwangsverwalter zulässt, welche die Gewähr für die ordnungsgemäße Gestaltung und Durchführung der Zwangsverwaltung bietet.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das Zwangsverwaltungsverfahren noch weitaus weniger als das Insolvenzverfahren den Zweck hat, Bewerbern Erwerbsmöglichkeiten zuzuweisen. Nur dann könnte aber von einem Beruf i. S. v. Art. 12 GG gesprochen und über die Notwendigkeit, die Vorauswahl als justiziablen Justizverwaltungsakt zu betrachten, nachgedacht werden. Dass der

4) OLG Koblenz, Beschl. v. 27. 6. 2005 – 12 VA 1/05, ZIP 2005, 2273 = ZVI 2005, 607, dazu EWiR 2006, 139 (Depré).

5) BVerfG NJW 2004, 2725.

6) So zutreffend Vallender, NZI 2005, 473, 477.

7) BVerfG ZIP 2004, 1649 = NJW 2004, 2725, 2727.

8) Drasdo, NJW 2005, 1549; ders., NJW Spezial 2006, 193; Förster, ZInsO 2005, 11474.

9) Förster, ZInsO 2005, 1174.

10) Zwangsverwalterverordnung (ZwVwV) BR-Drucks. 842/03, insbesondere S. 9.

11) Haarmeyer/Wutzke/Förster/Hintzen, Handbuch zur Zwangsverwaltung, 2. Aufl., 2005, S. 6, 82.

Zwangsverwalter für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält, ist vielmehr allein dem Umstand geschuldet, dass anderenfalls niemand willens wäre, diese aufwändige Tätigkeit wahrzunehmen. Sie ist mithin lediglich Nebenfolge, nicht jedoch Zweck der Zwangsverwalterbestellung.

Das Zwangsverwaltungsverfahren dient vielmehr allein Gläubigerinteressen, welche als vermögenswerte Rechte gemäß Art. 14 GG Verfassungsrang haben. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass das Verfahren gemäß §§ 29, 161 Abs. 4 ZVG zwingend aufzuheben ist, wenn der Gläubiger seinen Antrag zurücknimmt. Dies stellt einen erheblichen Unterschied im Vergleich zum Insolvenzverfahren dar, wo selbst der Antrag eines Gläubigers gemäß § 13 Abs. 2 InsO nur bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgenommen werden kann. Hintergrund ist, dass das Insolvenzverfahren mit dem Eröffnungsbeschluss den internen Bereich des Insolvenzgerichts verlässt und rechtliche Wirkungen auslöst, die nicht mehr nur die Parteien des Eröffnungsverfahrens treffen, sondern auch nicht beteiligte Dritte wie andere Gläubiger.¹²⁾

Die Wahrung der Interessen der Gläubiger ist indes allein in die Hände des Gerichts gelegt, welches gemäß § 150 Abs. 1 ZVG den Zwangsverwalter bestellt. An Wünsche und Vorschläge von Gläubigern oder anderen Beteiligten ist das Vollstreckungsgericht hierbei nicht gebunden.¹³⁾ Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich die Institutsverwaltung gemäß § 150a ZVG, wonach der Vorschlag bestimmter Banken und Kreditinstitute für das Vollstreckungsgericht ausnahmsweise bindend ist, wenn sich der vorgeschlagene Institutsverwalter in einem festen Beamten- oder Arbeitsverhältnis zu dem betreffenden Institut befindet.¹⁴⁾

Die Institutsverwaltung ist jedoch rechtshistorisch überholt und stellte als eine Art privater Vollstreckung unter der Oberaufsicht des Gerichts schon jeher einen Fremdkörper in unserem Rechtssystem dar.¹⁵⁾

Selbstverständlich hat das Vollstreckungsgericht bei der Auswahl des Zwangsverwalters die berechtigten Interessen des Gläubigers, des Schuldners sowie der anderen in § 9 ZVG genannten Beteiligten zu beachten. Im Gegenzug steht ihnen, soweit sie mit der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts hinsichtlich der Zwangsverwalterauswahl nicht einverstanden sind, die sofortige Beschwerde mit Abhilfemöglichkeit zu. Bezeichnenderweise sind der zu bestellende Zwangsverwalter oder Bewerber für diesen Posten in § 9 ZVG nicht genannt, sie sind mithin keine Beteiligten des Zwangsverwaltungsverfahrens. Folgerichtig haben sie nicht nur kein – das Vollstreckungsgericht ohnehin nicht bindendes – Vorschlagsrecht, sondern auch keine Beschwerdemöglichkeit. Dass der Gesetzgeber diese Beschwerdemöglichkeit für abgelehnte Bewerber nicht vorsieht, ist als entsprechende Wertentscheidung zu sehen, welche auch von den Gerichten zu respektieren ist und nicht durch den Rückgriff auf die Rechtsfigur des Justizverwaltungsakts gemäß §§ 23 ff. EGGVG unterlaufen werden darf. Der Gesetzgeber hat als Erstinterpret der Verfassung die Interessen der Beteiligten, etwa das Erwerbsinteresse von Bewerbern für die Tätigkeit des Zwangsverwalters sowie das Interesse der beteiligten Gläubiger an der Realisierung ihrer Forderungen, im Wege der praktischen Konkordanz in einen möglichst schonenden Ausgleich zu bringen. Im Fall der Zwangsverwaltervorauswahl hat er sich dafür entschieden, dass die Erwerbsinteressen von Bewerbern hinter den Gläubigerinteressen zurückzutreten haben, da es um Haftungswirklichkeit in der Einzelzwangsvollstreckung geht.

Der ausschließliche Vorrang der Gläubigerinteressen ist verfassungsrechtlich deshalb nicht zu beanstanden, da zugunsten der

beteiligten Gläubiger vollumfänglich die Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 GG streitet, während auf Seiten der Bewerber lediglich ein Eingriff in deren Berufsausübungsfreiheit in Rede steht, da sie als Annex zu ihrer sonstigen Berufstätigkeit diejenige eines Zwangsverwalters betreiben. Weil die Tätigkeit des Zwangsverwalters auch von unterschiedlichen Berufsgruppen wahrgenommen werden kann, ist schwerlich ein eigenständiges Berufsbild konstruierbar. Die Zwangsverwaltertätigkeit kann bloßer Annex zur sonstigen beruflichen Tätigkeit des Zwangsverwalters sein, z. B. von einem Rechtsanwalt professionell, d. h. sachkundig, wahrgenommen werden. So wenig, wie man beispielsweise von einem eigenständigen Berufsbild bei einem Fachanwalt für Steuerrecht spricht, der notwendigerweise auch Rechtsanwalt ist, wird man von einem Rechtsanwalt, der auch als Zwangsverwalter tätig ist, von einem eigenständigen Beruf sprechen. Wird also ein Zwangsverwalter, der zugleich Rechtsanwalt ist, nicht für ein konkretes Verfahren bestellt, wird nur in seine anwaltliche Berufsausübungsfreiheit eingegriffen. Derartige Eingriffe stellen jedoch nach allgemeiner Grundrechtsdogmatik bloße Beeinträchtigungen geringster Intensität dar, welche durch jede vernünftige Erwägung des Allgemeinwohls legitimiert werden können und bei welchen dem Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum zusteht.¹⁶⁾ Dieser ist dadurch, dass der Gesetzgeber im ZVG den Gläubigerinteressen den Vorrang gab und im Interesse einer effektiven Verfahrensgestaltung die Verwalterauswahl gemäß § 150 ZVG allein in die gerichtliche Entscheidungsbefugnis stellt, nicht überschritten, so dass Art. 12 GG nicht verletzt ist.

3. Auswirkungen des BVerfG-Beschlusses vom 23. 5. 2006 auf die Zwangsverwaltervorauswahl

Die vorliegend vertretene Auffassung, im Rahmen der Zwangsverwaltervorauswahl sei ein justizförmiges Verfahren nicht notwendig, wird nach diesseitiger Auffassung neuerdings durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Mai 2006¹⁷⁾ gestützt. In diesem Beschluss erkannte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts, dass es verfassungsrechtlich nicht geboten ist, einem Bewerber für das Amt des Insolvenzverwalters eine gesetzlich nicht vorgesehene Anfechtungsmöglichkeit der Bestellung seines Konkurrenten im Klagewege oder einen vorläufigen Rechtsschutz zur Verhinderung der Bestellung zuzusprechen. Nicht alle Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in diesem Beschluss überzeugen. Es behauptet nämlich, die Auswahl und Bestellung des Insolvenzverwalters sei ein Justizverwaltungsakt und keine Rechtsprechungstätigkeit. Es ist der Auffassung, übergangene Bewerber hätten einen grundsätzlichen Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des Auswahlermessens des Insolvenzrichters, und stellt sich auf den Standpunkt, nicht berücksichtigte Prätendenten für das Amt des Insolvenzverwalters seien nicht an der Erhebung einer Amtshaftungsklage gehindert. Dennoch ist eine gewisse Wende in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gegenüber dem Beschluss vom 3. 8. 2004 zu verzeichnen. Das Bundesverfassungsgericht begründet den vermeintlichen Anspruch auf ermessensfreie Entscheidung des Insolvenzgerichts nicht mehr

12) MünchKomm-Schmahl, InsO, 2001, § 13 Rz 103.

13) Depré/Mayer, Die Praxis der Zwangsverwaltung, 3. Aufl., 2005, Rz 68.

14) BGH, Beschl. v. 14. 4. 2005 – V ZB 15/05, NJW-RR 2005, 1299.

15) Gegen die Institutsverwaltung mit beachtlichen Argumenten Mayer, ZfIR 2005, 809, insbesondere 810 ff.; a. A. Selke, ZfIR 2005, 812.

16) BVerfG, Urt. v. 23. 1. 1990 – 1 BvL 44/86 u. 48/87, BVerfGE 81, 156, 198 = ZIP 1990, 250, dazu EWiR 1990, 109 (Hanan).

17) BVerfG ZIP 2006, 1355.

mit der vermeintlichen Berufsfreiheit der Bewerber, sondern mit dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 3 Abs. 1 GG.

Weitaus wesentlicher ist jedoch, dass das Bundesverfassungsgericht nunmehr in dankenswerter Klarheit darstellt, dass § 56 Abs. 1 InsO, welcher insoweit Parallelen zu § 1 Abs. 2 ZwVwV aufweist, allein der Wahrung der Gläubigerinteressen sowie im Insolvenzverfahren auch denjenigen des Schuldners dient und nicht zu dem Zweck geschaffen wurde, Verwalterprätendenten berufliche Betätigungen zu ermöglichen, und daher für sich genommen keine subjektiven Rechte hinsichtlich der Bestellung zum Verwalter schafft. Weiterhin betont das Bundesverfassungsgericht, dass das Insolvenzverfahren, insoweit ebenfalls mit dem Zwangsverwaltungsverfahren vergleichbar, Teil des Zwangsvollstreckungsrechts ist und damit unmittelbar dem Schutz und der Durchsetzung verfassungsrechtlich geschützter privater Interessen dient. Diese Interessen hätten im Rahmen einer praktischen Konkordanz Vorrang vor denen des Bewerberkandidaten, ein Rechtsschutz sei diesem somit nur dann zu gewähren, wenn die Gläubigerrechte und eine beschleunigte Verfahrensdurchführung nicht gefährdet seien. Leider verkennt das Bundesverfassungsgericht, dass eine gläubigerbenachteiligende Verfahrensverzögerung nicht nur bei einer Anfechtung der Insolvenzverwalterbestellung durch einen Konkurrenten gegeben ist, sondern auch bei der Durchführung eines verbindlichen Vorauswahlverfahrens, weil dieses mit erheblicher Bürokratie verbunden ist und darüber hinaus wertvolle Arbeitskraft der involvierten Gerichte bindet.

Trotz allem ist mit dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine Art Kehrtwende eingetreten. Der Leser gewinnt den Eindruck, als sei das Gericht um „Schadensbegrenzung“ bemüht und wolle den vermeintlichen Grundrechtsschutz übergangener Bewerber nicht überbetonen. Es ist daher davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht, dessen Erwägungen bezüglich des Zwecks des Insolvenzverfahrens und der Insolvenzverwalterbestellung vollumfänglich auf das Zwangsverwaltungsverfahren übertragen werden können, die verfehlte Rechtsprechung aus der Entscheidung vom 3. 8. 2004 auf die Zwangsverwaltervorauswahl nicht übertragen wird.

III. Ausblick

Unabhängig von verfassungsrechtlichen Überlegungen muss man zudem bedenken, welche praktischen Probleme eine Bindung der

Vollstreckungsgerichte an Vorauswahllisten mit sich bringen würde: Müssten die Vollstreckungsgerichte vor der Aufnahme in eine Vorauswahlliste bezüglich jedes der potentiellen Kandidaten eine abstrakte Eignungsprüfung nach den Grundsätzen des BVerfG-Beschlusses vom 3. 8. 2004 und den im Anschluss hieran von der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien durchführen, würde diese Eignungsprüfung zu einem erheblichen überflüssigen bürokratischen Aufwand führen, insbesondere wenn die Bewerberzahl die Zahl der erwartenden Verfahren übersteigt oder in einem unangemessenen Verhältnis steht.

Das Vollstreckungsgericht müsste bezüglich jedes Bewerbers prüfen, ob in dessen Person beispielsweise die Voraussetzungen von Ortsnähe und Ortskenntnis, mehrjähriger einschlägiger Berufserfahrung auf dem Gebiet der Zwangsverwaltung, eine funktionsfähige Büroorganisation und Unabhängigkeit von dem im Zwangsverwaltungsverfahren beteiligten Interessengruppen vorliegen, wobei gerade letzteres Kriterium, das vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Insolvenzverwalterauswahl entwickelt wurde, auf die Vorauswahl von Zwangsverwaltern, wie gerade die Möglichkeit der Institutsverwaltung deutlich macht, wohl nicht uneingeschränkt anwendbar ist. Unter welchen Voraussetzungen ein Zwangsverwalter zu bestellen ist, ist in § 1 Abs. 2 und 4 ZwVwV normiert. Zusätzliche Voraussetzungen an die Person des Zwangsverwalters zu stellen, erscheint nicht angebracht.

Darüber hinaus müssen sich auch erfahrene Verwalter ständig fortbilden und Erfahrungen sammeln, um einen hohen Qualitätsstandard zu bieten und zu halten. Verbindliche Vorauswahllisten mit einer Vielzahl von Kandidaten führen eher zu weniger Professionalität der Verwalter, da das Verwalteramt nur noch nebenbei und gelegentlich ausgeübt werden könnte. Dabei ist Professionalisierung im Sinne einer Spezialisierung von dem Verordnungsgeber gewünscht,¹⁸⁾ welche aber nur gelingen kann, wenn der ausgewählte Zwangsverwalter sowohl quantitativ wie auch qualitativ die Chance hat, tätig zu sein und dadurch auch seinen Betrieb adäquat organisieren kann. Nur dieser leistet die Gewähr dafür, effektiv im Interesse der Haftungsverwirklichung der Gläubiger tätig zu sein.

18) Verordnungsbegründung zur ZwVwV BR-Drucks. 842/03, S. 9.