

NICOLA PREUSS

Zivilrechtspflege
durch externe
Funktionsträger

Jus Privatum

96

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 96



Nicola Preuß

Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger

Das Justizverfassungsrecht
der Notare und Verwalter

Mohr Siebeck

Nicola Preuß, geboren 1966, 1994 Promotion; 2001 Habilitation; Lehrstuhlvertretungen an der Freien Universität Berlin und der Universität Bielefeld, derzeit Hochschuldozentin an der Ruhr-Universität Bochum.

978-3-16-157932-5 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148580-7

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2005 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Sabon gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die Rechtspflege zählt zu den klassischen Staatsaufgaben. Vielfältige Aufgaben lässt der Staat jedoch nicht durch Funktionsträger erfüllen, die in den eigentlichen Justizapparat eingebunden sind. Das deutsche Rechtspflegesystem kennt mit den Notaren und den Insolvenz-, Zwangs- und Nachlassverwaltern Amtsträger, die im weiteren Sinne zum staatlichen Justizpersonal gezählt werden können, obwohl sie in keinem ständigem Dienstverhältnis stehen. Sie bilden gewissermaßen einen Außendienst auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege und unterliegen deshalb einem eigenen Justizverfassungsrecht, das ihrer Sonderstellung in der Justiz Rechnung tragen muss.

Die Strukturen und die Institute dieses Sondergebiets des Justizverfassungsrechts sind bislang nicht in einer Gesamtschau untersucht worden, obwohl sich viele Einzelfragen ohne Rückgriff auf diese Strukturentscheidungen kaum stimmig beantworten lassen. Das Notarverfassungsrecht wirft trotz mehrfacher Novellierungen, mit denen grundlegende konzeptionelle Mängel behoben wurden, nach wie vor offene Fragen auf, die sich aus der eigenartigen „Zwischenstellung“ des Notars ergeben. Für das Justizverfassungsrecht der Verwalter stellt sich das grundlegende Problem, dass das geltende Recht den Verwaltereinsatz lediglich als ein Instrument des Zivilverfahrensrechts begreift, so dass es in weiten Teilen noch an einem normierten Verwalterverfassungsrecht fehlt. Die Weichenstellung für die Bestellung eines Verwalters spielt sich einer rechtlichen Grauzone ab. Den entscheidenden Anstoß zu einer grundsätzlichen Neuorientierung kann die mit Spannung erwartete Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. August 2004 zur Frage der rechtlichen Überprüfbarkeit der Verwalterauswahl geben. Das Verfassungsgericht verlangt ein transparentes und überprüfbares Vorauswahlverfahren, und zwar nicht nur im Interesse der Bewerber um ein Verwalteramt, sondern auch im öffentlichen Interesse an einer geordneten und effizienten Rechtspflege. Es erkennt den professionellen Verwalter als eine Person an, die integraler Bestandteil der deutschen Rechtspflegeverfassung ist. Damit ist das Fundament für ein Justizverfassungsrecht der Verwalter gelegt. Die Ausgestaltung ist Aufgabe des Gesetzgebers. Die vorliegende Untersuchung des Justizverfassungsrechts der externen Funktionsträger klammert rechtspolitische Fragen bewusst aus. Ihr Ziel ist, Strukturen und konzeptionelle Grundentscheidungen aufzuzeigen, um das praktizierte Notar- und Verwalterverfassungsrecht nachvollziehbar und vorhersehbar zu machen.

Die Arbeit hat im Sommersemester 2001 der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Habilitationsschrift vorgelegen. Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Klaus Schreiber, möchte ich an dieser Stelle für die Unterstützung, die ich von seiner Seite erfahren habe, aufrichtig danken. Ohne seine stete Förderung und Gesprächsbereitschaft, ohne den so großzügig gewährten wissenschaftlichen Freiraum wäre diese Arbeit nicht zustande gekommen. Mein besonderer Dank gilt auch dem Zweitgutachter Herrn Professor Dr. Uwe Hüffer für das Interesse, das er meiner Arbeit entgegengebracht hat. Dem Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft danke ich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Bei der Vorbereitung der Drucklegung musste der besonderen Aktualität der Problematik Rechnung getragen werden. In der Zeit nach Abschluss des Habilitationsverfahrens war insbesondere das Problem der Verwalterbestellung Gegenstand einer intensiven und äußerst kontrovers geführten rechtspolitischen Diskussion. Rechtsprechung und Literatur konnten noch bis August 2004 berücksichtigt werden.

Bochum, im August 2004

Nicola Preuß

Inhaltsübersicht

<i>Einleitung</i>	1
§ 1 Problemaufriss und Grundlagen	2
<i>1. Kapitel: Externe Funktionsträger</i>	15
§ 2 Einsatz externer Funktionsträger auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege	16
§ 3 Der Einsatz externer Funktionsträger als Teil des Justizverfassungsrechts	68
<i>2. Kapitel: Das Notariat als externe staatliche Rechtspflegeeinrichtung</i>	93
§ 4 Justizgewährung vermittelt externer Rechtspflegeeinrichtungen	94
§ 5 Das Notaramt	112
§ 6 Institutionelle Ausgestaltung der Rechtspflegeeinrichtung durch notarielle Grundpflichten	141
§ 7 Unabhängigkeit als Statusmerkmal	179
§ 8 Die staatliche Bestellungsverantwortung	240
§ 9 Die staatliche Kontrollverantwortung	268
<i>3. Kapitel: Einbindung externer Verwalter in Zivilverfahren</i>	301
§ 10 Justizgewährung durch die Funktionseinheit „Gericht und Verwalter“	302
§ 11 Das Verwalteramt	330
§ 12 Institutionelle Grundeigenschaften und Grundpflichten	354
§ 13 Die staatliche Bestellungsverantwortung	393
§ 14 Die staatliche Kontrollverantwortung	439
<i>Schlussbetrachtung</i>	464
Literaturverzeichnis	495
Stichwortverzeichnis	523

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1
§ 1 <i>Problemaufriss und Grundlagen</i>	2
I. Staatliche Zivilrechtspflege	2
II. Zivilrechtspflege durch Zivilverfahren	5
1. Charakteristika	6
2. Durchführung von Zivilverfahren durch interne und externe Funktionsträger	8
3. Teilhabe an der Verfahrenshoheit	9
a) Abgrenzung zu einem Mitwirkungsverzicht des Staates	10
b) Abgrenzung zu sonstigen Hilfstätigkeiten	10
c) Abgrenzung zu schlichter Verwaltungstätigkeit unter staatlicher Überwachung	12
III. Justizverfassungsrecht als Basis für die Verfahrensdurchführung	12
1. Kapitel: Externe Funktionsträger	15
§ 2 <i>Einsatz externer Funktionsträger auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege</i>	16
I. Der Staat als „Sachwalter“ im privatrechtlichen Bereich	17
II. Rechtsprechende Gewalt	19
1. Schiedsgericht	21
2. Notarielles Schiedsgericht	22
III. Außerstreitige Konfliktbereinigung und Konfliktprophylaxe	26
1. Außerstreitige Konfliktbereinigung	26
a) Herbeiführung einer gütlichen Einigung im Zivilprozess	27
b) Vorgerichtliche und außergerichtliche Streitbeilegung	29
2. Staatliche Mitwirkung zur Konfliktprophylaxe	31
IV. „Recht zum Zwang“	35
1. Gewaltmonopol und Effizienzgebot	35

2. Justizgewährung durch externe Funktionsträger mit Vollstreckungsgewalt	39
a) Gütestellen	39
b) Notar	40
3. Einbindung externer Funktionsträger ohne hoheitliche Vollstreckungsgewalt	42
a) Versteigerung durch eine andere Person gem. § 825 II ZPO	42
b) Zwangsverwaltung	44
aa) Der Zwangsverwalter	45
bb) Die Aufsichtsperson	47
V. Externe Funktionsträger in den Verfahren der InsO	48
1. Insolvenzverfahren	49
a) Die Gläubigerversammlung	49
b) Der Gläubigerausschuss	50
c) Der Insolvenzverwalter	53
d) Der Sachwalter	58
2. Verfahren zur Überwachung der Planerfüllung	58
3. Restschuldbefreiungsverfahren	59
4. Eröffnungsverfahren	62
VI. Nachlassverwalter	65
VII. Fazit	67
§ 3 <i>Der Einsatz externer Funktionsträger als Teil des Justizverfassungsrechts</i>	68
I. Organisationskonzepte für den Einsatz externer Funktionsträger	69
1. Der organisationsrechtliche Ansatz	69
a) Das Notariat als personalistische Rechtspflegeeinrichtung	70
b) Zuweisung des Funktionskreises	75
2. Der verfahrensrechtliche Ansatz	80
II. Strukturelle Probleme	82
1. Spezielle konzeptionelle Probleme der externen Rechtspflegeeinrichtung	83
2. Spezielle konzeptionelle Probleme der Einbindung Privater in Zivilverfahren	84
III. Regelungsgegenstände eines Justizverfassungsrechts der externen Funktionsträger	89

2. Kapitel: Das Notariat als externe staatliche Rechtspflegeeinrichtung	93
§ 4 <i>Justizgewährung vermittelt externer Rechtspflegeeinrichtungen</i>	94
I. Notar als „Außenstelle“ der Justiz	96
II. Grundlegende Strukturentscheidungen des Notarverfassungsrechts im Überblick	98
1. „Rechtsform“	98
2. Institutionelle Ausgestaltung	101
a) „Allgemeine Amtspflichten“	101
b) Zur Bedeutung institutioneller Grundpflichten	102
3. Unabhängigkeit als Statusmerkmal der Funktionsträger der Justiz	105
4. Staatliche Bestellungs- und Kontrollhoheit	107
a) Bestellung	107
b) Amtsverlust	108
c) Kontrollinstrumente	108
III. Fazit	111
§ 5 <i>Das Notaramt</i>	112
I. Zur Bedeutung des Amtsbegriffs	112
II. Notaramt als „instituierte Zuständigkeit“	114
III. Notaramt als Status	115
1. Notarbefugnis und Beleihung	116
2. „Außerdienstliches“ öffentliches Amt	119
a) Zur Rechtsfigur des „außerdienstlichen Amtes“	119
b) Die Bedeutung des „Treueverhältnisses“	121
IV. Die „Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit“ des Amtes	122
V. Amtsausübungsbefugnis und wirtschaftliche Verwaltung	124
1. Abwesenheit und Verhinderung	125
2. Vorläufige Amtsenthebung	126
a) Die Vertreterlösung	126
b) Die Verwalterlösung	128
c) Entscheidung zwischen den beiden Fortführungsformen	133
3. Verbot der persönlichen Amtsausübung	134
a) Hauptberuflicher Notar	134
b) Anwaltsnotar	136
4. Vorübergehende Niederlegung des Notaramts mit Wiederbestellungsgarantie	138

§ 6	<i>Institutionelle Ausgestaltung der Rechtspflegeeinrichtung durch notarielle Grundpflichten</i>	141
	I. Die Regelung allgemeiner Amtspflichten in der BNotO	141
	1. Das grundlegende Problem der gesetzssystematischen Zuordnung der Notarpflichten	142
	2. Konkretisierung des Pflichtenkreises	142
	3. Systematik	145
	II. Aufgabenbezogene Grundpflichten	146
	1. Unparteilichkeit	146
	a) Abgrenzung zur Interessenvertretung	147
	b) Verbot der Bevorzugung oder Benachteiligung	147
	c) Ableitung von Verfahrenspflichten?	148
	d) Sicherung des Unparteilichkeitsgebots	152
	2. Unabhängigkeit	153
	a) Zielrichtung und Gegenstand des Unabhängigkeitsgebots	154
	b) Bindungs- und Mitwirkungsverbote	154
	c) Zum Problem „wirtschaftlicher“ Abhängigkeit	155
	3. Verschwiegenheit	156
	4. Fortbildungspflicht	158
	III. Vertrauenssichernde Grundpflichten	160
	1. Die Pflicht zu „amtswürdigem“ Verhalten	160
	a) „Integritätsgebot“	162
	b) Auswirkung des Integritätsgebots auf die Verfahrensgestaltung?	163
	2. Vermeidung falschen Anscheins („Anscheinsverbot“)	166
	a) Abgrenzung zu dem verfahrensrechtlichen Verbot, einen falschen Anschein zu erwecken	166
	b) „Statusbildende“ Bedeutung	167
	c) Verhaltensanforderungen	168
	aa) Vermeidung des Anscheins der Parteilichkeit oder Abhängigkeit	168
	bb) Verbot, den Anschein einer Amtspflichtverletzung zu erwecken	169
	IV. Organisatorische Grundpflichten	171
	1. Amtsbereitschaft	171
	2. Organisation einer eigenständigen Funktionseinheit	172
	a) Geschäftsstelle und Kanzlei	173
	b) Eigenständigkeit der Funktionseinheit	173
	c) Binnenorganisation	174
	3. Unabhängigkeit	176
	4. Gebührenerhebung	176
	5. Versicherung statt Staatshaftung	177

§ 7 Unabhängigkeit als Statusmerkmal	179
I. Unabhängigkeitsgewähr	179
1. Ausprägungen des Begriffs der Unabhängigkeit	179
a) Sachliche Unabhängigkeit	180
b) Persönliche Unabhängigkeit	183
c) Organisatorische Unabhängigkeit	183
2. Präzisierung der Zielrichtung der Unabhängigkeitsgewähr	184
a) Aufsichtsbehörde und Disziplinargericht	184
b) Notarkammern	187
c) Andere Funktionsträger der Justiz	188
3. Grenze der Unabhängigkeitsgewähr	188
a) Umsetzung justizorganisatorischer Entscheidungen	189
b) Verwaltungsverwahrung	190
c) Materielle Verkörperung öffentlicher Urkunden	191
d) Kosten	192
II. Staatsaufsicht und notarielle Unabhängigkeit	193
1. Zur Frage des Kontrollbedarfs auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege	193
a) Kontrollbedarf bei Einsatz einer externen Rechtspflegeeinrichtung	194
b) Das Problem beschränkter Sachkontrolle	195
2. Das Spannungsverhältnis zwischen Aufsicht und Unabhängigkeit	197
a) Lösungsansätze auf dem Gebiet des Notarrechts	198
aa) „Innerer“ und „äußerer“ Tätigkeitsbereich	198
bb) Schuldhaftige Pflichtverletzung	199
b) Richterberufsrechtliche Grundsätze als Leitlinie?	201
aa) Die Kernbereichslehre	202
bb) Offensichtlich fehlsame Amtsausübung	205
c) Der Notar als „Rechtsbefolger“	210
3. Gegenstände staatlicher Kontrolle	211
a) Aufsicht über den Notar „als Verfahrensträger“	211
aa) § 14 III 1 BNotO	212
bb) § 14 II BNotO und § 4 BeurkG	215
cc) Pflicht zur Urkundsgewährung und sonstige Handlungspflichten	217
dd) „Ob“ und „Wie“ der Rechtsanwendung	218
ee) Kostenentscheidung	220
b) Aufsicht über den Notar „als Institution“	223
aa) Aufgabenbezogene und vertrauenssichernde Grundpflichten	223
bb) Organisatorische Grundpflichten	224
cc) Gebührenerhebung	226

III. Bedeutung der Unabhängigkeit innerhalb des Funktionsbereichs der Justiz	227
1. Bindung des Notars an richterliche Akte	227
2. Unabhängigkeit des Notarvertreters im Verhältnis zum vertretenen Notar?	228
a) Justizgewährung durch Notarvertretung	229
b) Das statusrechtliche Verhältnis zwischen Notar und Notarvertreter	233
aa) Meinungsstand	233
bb) Stellungnahme	234
 § 8 Die staatliche Bestellungsverantwortung	 240
I. Bestellung des Notars und Zuweisung eines Amtssitzes	240
1. Eignung für das Notaramt	240
a) Persönliche Eignung	241
b) Fachliche Eignung	243
c) Auswahl	247
2. Zuweisung eines Amtssitzes	250
a) „Eignung“ für einen bestimmten Amtssitz	250
b) Die örtliche Wartezeit nach § 6 II Nr. 2 BNotO	251
aa) Bestellungs voraussetzung	252
bb) Amtssitzverlegung	254
c) Auswahl	256
II. Verwalterbestellung	257
1. Eignung für das Amt des Notariatsverwalters	258
a) Grundsätzliche Eignung für das Amt des Notariatsverwalters	258
b) Individuelle Eignung für eine bestimmte Notariatsverwaltung	260
c) Belange des Notars und der Notarkammer	261
2. Auswahl	262
III. Vertreterbestellung	263
1. Vertreterbestellung auf Antrag des Notars	263
2. Vertreterbestellung von Amts wegen und auf Vorschlag eines Betreuers oder Abwesenheitspflegers	266
 § 9 Die staatliche Kontrollverantwortung	 268
I. Das duale Kontrollsystem des Notarverfassungsrechts	268
1. Pflichtenkonkretisierung	269
a) Kompetenzverteilung zwischen Notarkammern und Justizverwaltung	270
b) Die Richtlinienkompetenz der Notarkammern	276
2. Aufsichtsmittel	277

a) Nebeneinander der Aufsichtskompetenzen	278
b) Die Unterstützungsfunktion der Notarkammern	281
II. Amtsverlust	283
1. Amtsenthebung und Entfernung aus dem Amt	283
2. Systematik	284
3. Problemfälle	286
a) § 50 I Nr. 4 und 5 BNotO	287
b) § 50 I Nr. 10 BNotO	289
c) § 50 I Nr. 9 BNotO	290
aa) Wiederholter Verstoß gegen Mitwirkungsverbote	291
bb) Grober Verstoß gegen Mitwirkungsverbote	293
d) § 50 I Nr. 8 BNotO	297
3. Kapitel: Einbindung externer Verwalter in Zivilverfahren	301
§ 10 Justizgewährung durch die Funktionseinheit „Gericht und Verwalter“	302
I. Das Verwalteramt als Teil der Justizorganisation	302
II. Grundlegende Strukturentscheidungen des Verwalterverfassungsrechts im Überblick	304
1. Die Rechtsfigur des Verwalteramtes	304
2. Institutionelle Grundpflichten	308
3. Konstitution der zuständigen Funktionseinheit „Gericht und Verwalter“	312
a) Die Entscheidung über die geeignete Person	312
aa) Rechtsakt	313
bb) Bedeutung der Wahlmöglichkeit nach § 57 S. 1, 2 InsO für die Qualifikation der gerichtlichen Entscheidung	315
cc) Eignungsprüfung	316
b) Zur Unterscheidung zwischen Beststellungsentscheidung und Auswahl	318
aa) Beschränkung der gesetzlich normierten Konzeption auf die Beststellungsentscheidung	319
bb) Rechtliche Bedeutung der Auswahl	321
cc) Rechtliche Bedeutung der Vorauswahl	322
4. Staatliche Kontrollhoheit und funktionaler Freiraum des Verwalters	324
a) Verfahrensimmanente Aufsicht	325
b) Verfahrensübergreifende Aufsicht	326
c) Berufsrechtliche Aufsicht	327
III. Fazit	328

§ 11 <i>Das Verwalteramt</i>	330
I. Instituierte Zuständigkeit	331
II. „Status“ des Verwalteramtes	332
1. Das Verfahrensamt als Bestandteil der Funktionseinheit „Gericht und Verwalter“	332
2. Die Verwalterbefugnis	333
3. Fähigkeit zur Amtsinhaberschaft	336
a) Generelle Fähigkeit zur Amtsinhaberschaft	336
b) Fähigkeit zur Ausübung des Verwalteramtes	337
III. Zur Bedeutung der „Rechtsstellung“ des Verwalters für die Konzeption des Verfahrensamtes	339
1. Der Streit um die richtige Verwaltertheorie unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	341
a) Gläubigervertretungstheorie	341
b) (Masse-) Organtheorie	342
c) (Schuldner-) Vertretungstheorie und Theorie der „Vertretung kraft Amtes“	344
d) Neue Vertreter- und (Gesellschafts-) Organtheorie	345
e) Amtstheorie	346
2. Relevanz der Verwaltertheorien für die Dogmatik des Verfahrensamtes	347
a) Die Amtstheorie als „Programm“	349
b) Der programmatische Anspruch der Theorie der Vertretung kraft Amtes	351
c) Ansätze eines institutionellen Amtsverständnisses bei der (Masse-) Organtheorie	352
§ 12 <i>Institutionelle Grundeigenschaften und Grundpflichten</i>	354
I. Unparteilichkeit („Unabhängigkeit“)	355
1. Begriff der „Unabhängigkeit“	356
2. Unparteilichkeit und Vermeidung des falschen Anscheins der Parteilichkeit	358
a) Begriff der Unparteilichkeit	358
b) Unparteilichkeit als Verhaltenspflicht	359
c) Vermeidung des Anscheins der Parteilichkeit	359
d) Sicherung der Unparteilichkeit durch Ausschluss vom Verwalteramt	360
3. Zwingende Ausschlussgründe	362
a) Verwaltung „in eigener Sache“	362
aa) Insolvenzverfahren	363
bb) Zwangsverwaltung	364
cc) Nachlassverwaltung	365

b) Mitberechtigung und Nähe zu einem Beteiligten	366
aa) Mitberechtigung, Vertreter, Verwandte (§ 41 Nr. 1 bis 4 ZPO, § 3 I 1 Nr. 1 bis 3, 5, 6 BeurkG)	368
bb) Gemeinsame Berufsausübung (§ 3 I Nr. 4 BeurkG) . . .	370
cc) Kapitalbeteiligung (§ 3 I 1 Nr. 9 BeurkG; § 319 II Nr. 1 HGB)	371
c) Abhängigkeitsverhältnisse	372
d) „Vorbefassung“	374
4. Indizierte Befangenheit und „Besorgnis der Befangenheit“ . . .	377
a) Besorgte Gefahr der Parteilichkeit	378
aa) Begriff der Besorgnis der Befangenheit	378
bb) Besorgnis der Befangenheit als Eignungsmangel	380
b) Indizierte Gefahr der Parteilichkeit	384
c) Besorgnis der mangelnden Unvoreingenommenheit	385
II. Uneigennützigkeit	385
1. Eigennütziges Verhalten und Anschein der Eigennützigkeit . .	386
2. Sicherungsmaßnahmen	386
III. Zuverlässigkeit	388
IV. Verschwiegenheit	388
V. Organisatorische Grundpflichten	390
1. Amtsbereitschaft	390
2. Personal- und Sachmittel	391
3. Wertigkeit der persönlichen Haftung	391
 § 13 Die staatliche Bestellungsverantwortung	 393
I. Die Verwalterbestellung	395
1. Gegenstand der Beststellungsentscheidung	396
2. Eignung für das Verwalteramt	399
a) Institutionelle Voraussetzungen des Verwalteramtes	399
b) Qualifikation für die Verfahrensaufgaben	400
aa) „Verwalterprofile“	401
bb) Systematischer Vorrang des Anforderungsprofils	403
cc) Entscheidungsprozesse	404
dd) Das Problem der mangelnden Transparenz der Entscheidungsprozesse	405
3. Bestellungsverantwortung bei Verwalterwahl durch die Gläubiger	408
a) Fehlende Eignung	408
b) Sonstige Belange?	409
c) Prüfungspflicht	410
II. Vorauswahl	414
1. Zur rechtlichen Qualifikation der Maßnahmen zur Ermittlung und Vorauswahl der Verwalter	417

2. Konzeptionelle Probleme der „verfahrensrechtlichen Lösung“	421
a) Pflicht zur sachgerechten Justizorganisation	422
aa) Unzulänglichkeiten der verfahrensrechtlichen Lösung	423
bb) Das Transparenzproblem auf der Ebene der Vorauswahl	425
b) „Zulassung“ zur Vorauswahl	427
c) Schlussfolgerung	432
III. Auswahl unter geeigneten Bewerbern	434
1. Kriterien	435
2. Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung?	436
 § 14 Die staatliche Kontrollverantwortung	 439
I. Verfahrensrechtliche Kontrollinstrumente	440
1. Die kontrollierende Aufsicht	440
a) Insolvenzgericht	441
aa) Aufsicht und funktionaler Freiraum	442
bb) Aufsicht bei Einsatz eines Gläubigerausschusses	445
b) Vollstreckungsgericht	446
aa) Anweisungsbefugnis	446
bb) Kontrolle	449
c) Nachlassgericht	449
2. Entlassung des Verwalters aus dem Verwaltersamt	450
a) Erfordernis des wichtigen Grundes	450
b) Entlassungsgründe	452
c) Entlassung als „Sicherungsmaßnahme“?	454
II. Verfahrensübergreifende Kontrolle	456
1. Die Verwalterbestellung als faktisches Aufsichtsinstrument	456
a) „Erprobung“	457
b) „Entlassung“	457
2. Rechtliche Bedeutung und konzeptionelle Probleme	458
a) Verfahrensübergreifende Aufsicht auf der Ebene der Vorauswahl	459
b) Verfahrensübergreifende Aufsicht auf der Ebene der Auswahl	461
3. Fazit	462
 Schlussbetrachtung	 464
I. Ergebnisse	464
II. Abschließende Würdigung	490
 Literaturverzeichnis	 495
Stichwortverzeichnis	523

Einleitung

§ 1 Problemaufriss und Grundlagen

Die Begriffe „Privatisierung“, Delegation oder Ausgliederung staatlicher Aufgaben umschreiben kein exklusives Phänomen der Zivilrechtspflege. Auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege treten allerdings besondere Formen der Einbeziehung nichtstaatlicher Funktionsträger auf, die sich orientiert an den spezifischen Anforderungen *dieses* Aufgabenbereichs gebildet haben.

Ziel der Arbeit ist es, den Einsatz solcher Funktionsträger als Sonderform des staatlichen Justizverfassungsrechts zu untersuchen. Gemeint sind „externe“ Funktionsträger, die Aufgaben auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege erfüllen, ohne aber – anders als der Richter oder der Rechtspfleger – in den eigentlichen staatlichen Justizapparat eingebunden zu sein. Gegenstand der Untersuchung ist die Ergänzung des staatlichen Justizpersonals durch Funktionsträger „im Außendienst“. Probleme, die sich aus dem Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Regulierung und gebotener Freiheit privater Funktionsträger auf dem sog. Rechtsbesorgungsmarkt ergeben, werden berührt, stehen aber nicht im Zentrum dieser Untersuchung.

I. Staatliche Zivilrechtspflege

(Zivil-) Rechtspflege ist überwiegend eine originär staatliche Aufgabe.¹ Dem Staat ist zum einen als Kehrseite des Gewaltmonopols die Pflicht zur sog. Justizgewährung im engeren Sinne auferlegt.² Die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaats erfordert insofern die Schaffung und Unterhaltung von Verfahren und staatli-

¹ Bull, Staatsaufgaben, S. 352f.

² BGHZ 37, 113, 120f.; Baur/Stürner, Bd. 1, Rdn. 1.3; A. Blomeyer, Vollstreckungsverfahren, § 1 II 2; Goldschmidt, Der Prozess als Rechtslage, S. 78; Grob, ZZP 51 (1926), 145, 147; 169ff.; Wieczorek/Prütting, Einl. Rdn. 25; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 3 Rdn. 1; Saenger, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 4; zur verfassungsrechtlichen Ableitung des Justizgewährungsanspruchs vgl. auch BVerfGE 85, 337, 345f; Dütz, Rechtsschutz, S. 95ff.; Dreier/Schulze-Fielitz, Art. 20 GG Rdn. 197; Papier, in: Isensee/Kirchhof, HbStR VI § 153, Rdn. 1, 7f.; ders., NJW 1990, 8, 9; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Art. 19 IV GG Rdn. 16ff. (2/03), Sobota, Das Prinzip Rechtsstaat, S. 188ff. Dazu gehört etwa der wirkungsvolle Rechtsschutz in privatrechtlichen Streitigkeiten (vgl. BVerfGE 54, 277, 291; 74, 228, 234; 82, 126, 155; 85, 337, 345; Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, (9. Aufl.), Art. 20 Rdn. 21; Klein, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (8. Aufl.), Art. 20 GG Rdn. 10 b; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 20 Rdn. 89; vgl. auch Badura, Staatsrecht, H Rdn. 23.

chen Institutionen, die dem Einzelnen die Durchsetzung seiner Rechtsposition ermöglichen.³

Zum anderen gehört die Fürsorge für die Belange der Staatsbürger, hier in der Form der Einbindung in eine funktionierende Privatrechtsordnung, gewissermaßen zur staatlichen Daseinsvorsorge.⁴ Eine spezifisch „staatliche Rechtspflege“ muss in diesem letztgenannten Bereich allerdings von Rechtspflegeleistungen unterschieden werden, die Private erbringen. § 1 BRAO charakterisiert etwa den Rechtsanwalt als ein Organ der Rechtspflege. Im Anwaltsprozess ist seine Mitwirkung zwingend vorgeschrieben. Gleichwohl kann man die Beiträge, die der Rechtsanwalt auf dem Gebiet der Rechtspflege leistet, nicht als Tätigkeit der staatlichen Justiz bezeichnen.⁵ Dabei ist der entscheidende Gesichtspunkt nicht der, dass der Rechtsanwalt keinerlei Zwangsbefugnisse ausübt. Auch dem Richter, der einen Vergleich beurkundet, kommt keine Zwangsgewalt in dem Sinne zu, dass seine Tätigkeit sich unter Umständen gegen den Willen der Parteien entfalten dürfte. Der Unterschied zwischen justizieller und privater Rechtspflegeleistung liegt vielmehr darin, dass dem Funktionsträger der Justiz die Befugnis erteilt ist, verbindliche, konkrete Rechtsfolgen auslösende Rechtsakte zu erlassen und in diesem weitverstandenen Sinne eine Entscheidungs- und Anordnungsgewalt auszuüben. Sie kann deutlich abgegrenzt werden von der helfenden und vorbereitenden Rolle des privaten Rechtspflegeorgans.⁶ Dieser Unterschied zeigt sich exemplarisch in der Gegenüberstellung anwaltlicher und richterlicher Tätigkeit, und zwar selbst dann, wenn im Fall des Prozessvergleichs der Rechtsprechungscharakter der richterlichen Tätigkeit bewusst ausgeblendet bleibt. Der Anwalt unterstützt und bereitet vor. Der Richter, der einen Vergleich beurkundet, führt die Beendigung des Verfahrens herbei und schafft einen Vollstreckungstitel (§ 794 I Nr. 1 ZPO).

Die Unterscheidung zwischen staatlicher Rechtspflege in Erfüllung der Justizgewährungspflicht und privater Rechtsbesorgung ist im Übrigen auch im Hinblick auf die Kompetenzverteilung innerhalb der Europäischen Union von

³ *Schilken*, Gerichtsverfassungsrecht, Rdn. 93ff.; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1994, 2569, 2571; *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, HbStR I § 24, Rdn. 1, 22; *Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht, § 2 IV. 5. a); vgl. auch *Stürmer*, DRiZ 1976, 202, 203; zur Durchsetzung von Rechtspositionen als Verfahrensziel des Zivilprozesses vgl. *Grunsky*, Grundlagen, S. 4; *Gottwald*, ZJP 95, 245, 247; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 1 Rdn. 5, 9; *Schilken*, Zivilprozessrecht, § 1 Rdn. 7.

⁴ *Gonella*, DNotZ 1956, 453; vgl. auch *Römer*, Notariatsverfassung, S. 12.

⁵ Die Tätigkeit des Rechtsanwalts stellt auch keine Ausübung öffentlicher Gewalt i.S.v. Art. 45, 55 EGV dar, da die Wahrnehmung der Aufgaben des Rechtsanwalts, selbst wenn seine Mitwirkung gesetzlich vorgesehen ist, die richterliche Beurteilung und die freie Ausübung der Rechtsprechungsbefugnis unberührt lässt (EuGH, Rs. 2/74, Slg. 1974, 631 Rdn. 51/53 – *Reyners*).

⁶ Dieses Kriterium hat der EuGH ebenfalls herangezogen, um Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, von privaten Tätigkeiten abzugrenzen (EuGH, Rs. C-42/92, Slg. 1993, I-4047 Rdn. 22 – *Thijssen*).

Bedeutung.⁷ Die Regelungen des EG-Vertrages über die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gelten gem. Art. 45, 55 EG-Vertrag nicht für Tätigkeiten, die für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilhabe an der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellen.⁸ Die Regelung über die Arbeitnehmerfreizügigkeit findet gem. Art. 39 Abs. 4 EG-Vertrag keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung. Diese Begriffe sind funktional und nicht institutionell zu verstehen.⁹ Entscheidend ist also die Qualifizierung der ausgeübten Tätigkeit. Der EuGH hat den für eine solche Qualifizierung entscheidenden Begriff der öffentlichen Gewalt nicht abstrakt bestimmt, sondern im Wege der negativen Abgrenzung und der Vergleichsbildung lediglich einzelne Kriterien entwickelt, die für die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Gewalt von Bedeutung sind. So wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts mit der des Richters verglichen. Der EuGH weist die Rechtspflegetätigkeit des Anwalts deshalb nicht dem Bereich staatlicher Rechtspflege zu, weil sie die richterliche Beurteilung und die freie Ausübung der Rechtsprechungsbefugnis unberührt lässt.¹⁰ Bewachungs- und Schutzaufgaben, die ein Sicherheitsdienst wahrnimmt, sind nach der Rechtsprechung des EuGH nur dann mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden, wenn der Sicherheitsdienst mit staatlichen Zwangsbefugnissen ausgestattet ist.¹¹ Bei Kontrollaufgaben handelt es sich dann nicht um Ausübung öffentlicher Gewalt, wenn die abschließende Entscheidung einer anderen staatlichen Stelle vorbehalten bleibt und die vorab ausgeführte Kontrolle lediglich unterstützend oder vorbereitend wirkte.¹² Aus diesen Vergleichsfällen lässt sich ein entscheidendes Merkmal entnehmen, das zumindest für einen Teilbereich der mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundenen Tätigkeiten, und zwar gerade im Hinblick auf die Qualifizierung staatlicher Rechtspflege, von maßgeblicher Bedeutung ist. Gleichgültig, ob der Staat leistend oder eingreifend tätig wird, handelt er doch in Wahrnehmung einer abschließenden Entscheidungs- und Anordnungsgewalt. Dieser Entscheidungs- und Anordnungsgewalt kann der Bürger sich eher unfreiwillig ausgesetzt sehen oder er kann sich ihrer für seine Zwecke bedienen, indem er für einen Vorgang die staatliche „Genehmigung“ beansprucht. In jedem Fall ist er staatlicher Gewalt ausgesetzt, da der Staat die Rechtskontrolle über einen Lebensbereich beansprucht und diese

⁷ *Preuß*, ZEuP, erscheint demnächst.

⁸ EuGH, Rs. 2/74, Slg. 1974, 631 Rdn. 44/45 (Reyners).

⁹ Zu Art. 39 Abs. 4 (ex-Art. 48 Abs. 4) EGV: EuGH Rs. 152/73, Slg. 1974, 152 Rdn. 4 (Sotgiu); Rs. 149/79, Slg. 1980, 3881 Rdn. 11, 12 (Kommission/Belgien); Rs. 307/84, Slg. 1986, 1725 Rdn. 12 (Kommission/Frankreich); Rs. C-473/93, Slg. 1996, I-3207 Rdn. 27 (Kommission/Luxemburg); *Randelzhofer/Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf, Art. 39 EGV Rdn. 216 (5/2001); *Schwarze/Schneider/Wunderlich*, Art. 39 EGV Rdn. 134.

¹⁰ EuGH, Rs. 2/74, Slg. 1974, 631 Rdn. 51/53 (Reyners).

¹¹ EuGH, Rs. C-114/97, Slg. 1988, I-67117 Rdn. 37 (Kommission/Spanien).

¹² EuGH, Rs. C-42/92, Slg. 1993, I-4047 Rdn. 22 (Thijssen).

Rechtskontrolle sich in einem verbindlichen, konkrete Folgen setzenden Rechtsakt niederschlägt.

Dem Erlass des Rechtsakts durch den staatlichen Funktionsträger geht in diesem Sinne notwendigerweise Rechtsanwendung voraus. Umgekehrt ist staatliche Rechtspflege erforderlich, wenn für einen bestimmten Lebensbereich Rechtsanwendung zwingend vorgesehen ist, also staatliche Rechtskontrolle ausgeübt werden soll. Staatliche Rechtspflege kann sich somit durchaus auch auf die Vorphaltung von „Rechtsanwendungsinstitutionen“¹³ erstrecken, die dem Rechtsuchenden die Möglichkeit bieten, seine privaten Rechtsbeziehungen nach den Vorgaben der Privatrechtsordnung zu gestalten und abzuwickeln.¹⁴ Zu einer Justizaufgabe wird diese Art der Rechtsgestaltung, wenn damit zugleich eine zwingende Rechtsanwendung, also staatliche Rechtskontrolle, stattfindet, die sich in einem verbindlichen, konkrete Rechtsfolgen auslösenden Rechtsakt niederschlägt. Bei dieser Art der Rechtspflege handelt es sich dann ebenfalls um Justizgewährung (nunmehr im weiteren Sinne).¹⁵

II. Zivilrechtspflege durch Zivilverfahren

Staatliche Zivilrechtspflege erfolgt in der Form von Zivilverfahren. Die staatliche Zivilrechtspflegetätigkeit in summa lässt sich gewissermaßen durch eine Auflistung der Zivilverfahren beschreiben. Üblicherweise werden die Zivilverfahren in die drei Verfahrensgruppen Zivilprozess (Erkenntnisverfahren, vorläufiger Rechtsschutz), Zwangsvollstreckung (einschließlich der Sonderform des Insolvenzverfahrens) sowie Freiwillige Gerichtsbarkeit unterteilt. Teils handelt es sich um Verfahren, die unmittelbar als Ausprägung des staatlichen (Zwangs-) Gewaltmonopols verstanden werden können, teils, insbesondere auf dem Gebiet der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, dienen die Verfahren vornehmlich der Verwirklichung staatlicher Rechtsfürsorge.

¹³ *Hellge*, Deutscher Notartag, DNotZ 1998, 340* f. (bezogen auf das Notariat).

¹⁴ *Baumann*, MittRhNot 1996, 1, 3; *Kanzleiter*, DNotZ 2001, 69*, 71*; *Mihm*, Kollisionsprobleme, S. 57; *Schippel/Schippel*, § 1 BNotO Rdn. 1; vgl. auch *Pützer*, in: Das moderne Notariat, S. 6, 8; *Reithmann*, DNotZ 1986, 37*; insoweit offen bereits *Grob*, ZZP 51 (1926), 145, 148 („Anspruch auf Ausübung der Rechtspflegetätigkeit durch richterliche und nichtrichterliche Organe“); *a. A. Bethge*, Verfassungsrechtl. Standort, S. 140ff. (keine Staatsfunktion); *Kunz*, Berufsbilder, S. 59 (Funktionen im Parteinteresse).

¹⁵ *Bilda*, in: Notar und Rechtsgestaltung, S. 387, 390; *Schippel/Schippel*, § 1 BNotO Rdn. 8; DNotZ 1962, 11, 17; vgl. auch *Baumann*, MittRhNot 1996, 1, 17f.; *ders.*, in: Eylmann/Vaasen, § 93 BNotO Rdn. 1; *Bohrer*, DNotZ 1991, 3, 6; *Eylmann*, notar zwei 1998, 4, 10 (Rechtspflege gehöre zu den „klassischen Kernaufgaben des Staates“) sowie *Versteyl*, in: v. Münch/Kunig, Art. 138 GG Rdn. 20 („Justizersatzfunktion“).

1. Charakteristika

Wesensmerkmal der staatlichen Zivilverfahren ist es, dass sie mit der verbindlich vorgesehenen Rechtskontrolle in einem Lebensbereich ein Verfahrensziel verfolgen, das auch im öffentlichen Interesse liegt. Diese Rechtskontrolle dient entweder der gezielten Fürsorge für eine schutzbedürftige Person oder es werden staatliche Instrumente zur zielgerichteten Entscheidung, Bereinigung, Abwicklung oder Vermeidung privater rechtlicher Konflikte eingesetzt.

Im ersten Fall ist Gegenstand des Verfahrens gerade die staatliche Überwachung als solche, wobei sich die traditionelle Zuordnung zur Zivilrechtspflege daraus ergibt, dass die Überwachungstätigkeit sich auf den privatrechtlichen Bereich bezieht. Derartige Überwachungstätigkeiten erfolgen zur Kontrolle privater Gewaltverhältnisse (z.B. vormundschaftsgerichtliche Genehmigung) oder als kontrollierte Sicherung privater Rechtsgüter (z.B. Sicherung des Nachlasses). Es handelt es sich um Aufgaben, die der Staat kraft seines Wächteramtes (Art. 6 II 2 GG) bzw. generell als „Sachwalter“ bestimmter schutzbedürftiger Rechtssubjekte übernimmt.¹⁶ In der Sache lässt sich dieser Aufgabenkomplex als eine Art der vorsorglichen „Gefahrenabwehr“ charakterisieren. Der Funktionsträger, dem diese Tätigkeit zugewiesen ist, übt konkret die staatliche Wächter- und Sachwalterfunktion aus.

Im zweiten Fall, also bei der Entscheidung, Bereinigung, Abwicklung oder Vermeidung privater rechtlicher Konflikte durch Zivilverfahren, dient die staatliche Mitwirkung der Befriedung auf dem Gebiet des Privatrechts.¹⁷ Staatliche Mitwirkung mit Befriedungswirkung im privatrechtlichen Bereich konzentriert sich auf Tätigkeiten zur Konfliktbeendigung und Konfliktprophylaxe. „Befriedung“ in diesem Sinne kann, muss aber nicht durch die Herbeiführung eines Konsenses oder Herstellung des sozialen Friedens zwischen den streitenden Parteien erzielt werden. Befriedung, verstanden als Beendigung eines Rechtsstreits, tritt vielmehr bereits mit dem rechtskräftigen Abschluss eines Prozesses ein. Bei der Befriedung privatrechtlicher Konflikte kommt ein breites Spektrum staatlicher Mitwirkung in Betracht, das von der Konfliktprophylaxe durch vorsorgende Gestaltung disponibler Rechtsbeziehungen über Konfliktlösungen oder Konfliktbereinigungen im Streitfall bis hin zur Konfliktbeendigung durch Unterwerfung einer der streitenden Parteien reicht. Die Durchführung eines in dieser

¹⁶ Vgl. BVerfGE 54, 268f.; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 20 GG Rdn. 48.

¹⁷ Die effektive Durchführung von Zivilverfahren mit ihren unterschiedlichen Primärzielen dient der Wahrung bzw. Herstellung des Rechtsfriedens (*Gaul*, AcP 168, 25, 59; *Grunsky*, Grundlagen, S. 4; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 1 Rdn. 10; vgl. auch *Schilken*, Zivilprozessrecht, § 1 Rdn. 8). Z.T. wird hierin auch ein eigenständiger Prozesszweck gesehen (Münch-Komm-ZPO-Reform/*Prütting*, § 278 Rdn. 8; AK-ZPO/*Röhl*, § 279 Rdn. 4; *Schönke*, AcP 150, 216; ähnlich *Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht, S. 37ff.).

Weise zielorientierten Verfahrens muss einem institutionell neutralen und aus diesem Grund „staatlichen“ Organ übertragen sein.¹⁸

Die mit der staatlichen Rechtskontrolle verfolgten Ziele orientieren sich *allgemein* am Interesse der Privatrechtssubjekte. Das Individualinteresse des einzelnen Verfahrensbeteiligten muss sich mit dem überindividuellen und in diesem Sinne „öffentlichen“ Interesse nicht in jedem Fall decken. Außerdem unterliegen staatliche Zivilverfahren einer – mehr oder weniger ausgeprägten – Verfahrensordnung, der sich der Beteiligte unterwirft. Er mag deren Anwendung zwar steuern können (Klageerhebung, -änderung, -rücknahme, Anträge, Rügeverzicht usw.), aber er muss auch Verfahrenshandlungen und -entscheidungen hinnehmen, die sich seiner unmittelbaren Disposition entziehen. Die Durchsetzung der Verfahrensziele und die Anwendung der Verfahrensordnung können für den Einzelnen also Ausübung staatlichen Zwangs bedeuten oder zumindest als im Grunde unerwünschte Formalität empfunden werden. Auch wenn er selbst auf rechtsstaatliche Schutzinstrumente und Verfahrensgarantien einer Verfahrensordnung verzichten will, so muss er doch hinnehmen, dass sie dem anderen Beteiligten gewährt werden. Selbst im Geltungsbereich der Dispositionsmaxime kann der Einzelne sich der Durchführung des Verfahrens nur entziehen, indem er von seinem Initiativrecht schlicht keinen Gebrauch macht und damit auf das Ergebnis des Prozesses verzichtet.

Auch im Bereich privater Rechtsbeziehungen verfolgt der Staat im Zivilverfahren also das Interesse und die Ziele der Allgemeinheit, verfolgt er mit anderen Worten die Durchsetzung des Rechtsstaates. Die Leistung staatlicher Rechtspflege führt zu einer Konkretisierung der Privatrechtsordnung im Prozess. So verschafft beispielsweise der Richter im Zivilprozess „dem Recht den Übergang vom idealen Sollen zum realen Sein im eigenartigen Konkretisierungsprozess“.¹⁹ Diese Rechtspflegeleistung wird vermittelt durch den staatlichen Funktionsträ-

¹⁸ In diesem Sinne sieht die überwiegende Ansicht auch die Tätigkeit des deutschen Notars gemeinschaftsrechtlich als eine solche an, die nicht auf dem Binnenmarkt erbracht wird, sondern den Bereichsausnahmen der Art. 45, 55 EG-Vertrag unterfällt: *Bohrer*, Berufsrecht, Rdn. 431; *Burgi*, JuS 1996, 958, 960; *Fischer*, DNotZ 1989, 467, 479ff., insbesondere 495ff.; *Geiger*, Art. 45 EGV Rdn. 4; *Hailbronner*, in: Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff, Art. 55 EGV a. F Rdn. 7 (9/1991); *Oppermann*, Europarecht, Rdn. 1615; *Ott*, DNotZ 2001, 83*, 87*; *Richter*, MittBayNot 1990, 1, 4f.; *Schippel*, Festschrift für Lerche, S. 499, 508; *Stern*, FS für Rudolf, S. 367, 377; *Versteyl*, in: von Münch/Kunig, Art. 138 GG Rdn. 20; *Wehrens*, ÖNotZ 1992, 237, 243f.; *ders.*, ÖNotZ 1994, 10, 11f.; vorsichtiger *Hirsch*, DNotZ 2000, 729, 736f. (unterliegt „wohl nicht den Bindungen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit des EGV“); *Schwarze/Schlag*, Art. 45 EGV Rdn. 8; zweifelnd *Bröhmer*, in: Callies/Ruffert, Art. 45 EGV Rdn. 3; *Hellge*, ZNotP 2000, 306, 311f.; differenzierend *Basedow*, RabelsZ 55 (1991), 409, 426f.; *Hergeth*, Europäisches Notariat, S. 133ff., 172ff.; MünchKomm-BGB/Spellenberg, Art. 11 EGBGB Rdn. 56 b.

¹⁹ So *Eichenberger*, Richterliche Unabhängigkeit, S. 100; siehe auch *Krützmann*, DRiZ 1985, 201.

ger, der gem. Art. 20 III GG der Bindung an die Gesetze und die verfassungsmäßige Ordnung unterliegt. Staatliche Zivilrechtspflege bedeutet hiernach nichts anderes als die Durchführung von Zivilverfahren unter Beachtung einer Verfahrensordnung, die bestimmte Verfahrenziele verfolgt und rechtsstaatliche Grundsätze verwirklicht.

2. Durchführung von Zivilverfahren durch interne und externe Funktionsträger

Die Durchführung von Zivilverfahren liegt überwiegend in der Hand von „internen“ Funktionsträgern, d.h. von Funktionsträgern, die dem staatlichen Justizapparat selbst angehören und innerhalb einer staatlich organisierten Institution tätig werden (wie Richter, Rechtspfleger, Gerichtsvollzieher, badische Notare und württembergische Bezirksnotare²⁰). Daneben sieht das Zivilverfahrensrecht Verfahren vor, in denen Personen, die weder als Individuum noch als Teil einer Institution in den staatlichen Justizapparat eingegliedert sind, bestimmte Aufgaben zur selbständigen Erledigung zugewiesen sind. Beispielsweise werden mit dem Zwangsverwalter und dem Insolvenzverwalter Private als „externe“ Funktionsträger jeweils für ein bestimmtes Verfahren bestellt. Zum anderen kennt das Verfahrensrecht Prozesse, die vollständig von Personen durchgeführt werden, die nicht in den staatlich organisierten Justizapparat integriert sind. Beurkundungsverfahren werden vornehmlich durch den Notar durchgeführt, einen Funktionsträger, der eine „Zwischenstellung“ einnimmt, indem er einerseits „Träger eines öffentlichen Amtes“ (§ 1 BNotO) ist, andererseits aber nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht, sondern seine Tätigkeit als „freier“ Notar organisatorisch selbständig verrichtet.²¹ Die organisatorische Selbständigkeit macht es erforderlich, auch den freien Notar als einen „externen“ und nicht als „internen“ Funktionsträger zu bezeichnen.²²

Diese – an dieser Stelle noch nicht näher analysierten – Beispielfälle zeigen an, dass es in der deutschen Zivilrechtspflege Bereiche gibt, die sich als staatliche Rechtspflege durch externe Funktionsträger herausgreifen und systematisieren

²⁰ Vgl. §§ 1, 13, 17 LF GG BW. Im Zuge einer Justizreform in Baden-Württemberg ist geplant, das badische Rechtsgebiet zunächst für die Regelform der Notariats nach der BNotO zu öffnen. Hierzu bedarf es einer Änderung der BNotO. Baden-Württemberg hat einen entsprechenden Entwurf eines Änderungsgesetzes eingebracht (BT-Drucks. 15/3147).

²¹ Feyock, DNotZ 1952, 244, 256; Lichtenberger, FS 125 Jahre Bay. Notariat, S. 113, 117, 123; Papier, notar 1/2002, 7, 13; vgl. auch Begr. BReg, BT-Drucks., 3/219, S. 60; a. A. Kleine-Cosack, DNotZ 2004, 327, 330, der den Amtsaspekt contra legem als überholt ansieht. Eine Nähe zum Anwaltsberuf betont auch – allerdings ohne Begründung – Jaeger, ZNotP 2003, 402, 404.

²² In diesem Sinne ist der Notar auch keine Einrichtung des öffentlichen Rechts, sondern ein wirtschaftlich Selbständiger, dessen Leistungen der Mehrwertsteuerpflicht unterliegen (vgl. EuGH, Rs. 235/85, Slg. 1987, 1471 Rdn. 9, 14, 22).

lassen. Was macht eine Person aber, gleichgültig ob sie bereits zum Justizpersonal des Staates gehört oder ob sie als Externer Aufgaben übernimmt, zu einem Funktionsträger der staatlichen Justiz? Staatliche Zivilrechtspflege wurde oben charakterisiert als die Durchführung von Zivilverfahren unter Beachtung einer Verfahrensordnung, die bestimmte Verfahrenziele verfolgt und rechtsstaatliche Grundsätze verwirklicht. Diese staatliche Prägung des Zivilverfahrens rechtfertigt den Schluss, dass das Verfahren *als solches* hoheitlichen Charakter trägt. Auf den Gebieten, auf denen der Staat im überindividuellen und insoweit öffentlichen Interesse ein Zivilverfahren in dem oben beschriebenen Sinne vorsieht, übt er mit der Durchführung des Verfahrens eine Form der öffentlichen Gewalt aus. Das Verfahren steht folglich unter staatlicher Verfahrenshoheit, die durch einen Funktionsträger der Ziviljustiz ausgeübt wird. Auch ein externer Funktionsträger muss diese Verfahrenshoheit ausüben oder er muss zumindest in einem ihm zugewiesenen Teil des Verfahrens an ihr teilhaben, um selbst staatliche Zivilrechtspflege leisten zu können. Ihm müssen also unabhängig von einem staatlichen Funktionsträger zur Verwirklichung der Verfahrensziele eigene Entscheidungs- oder Steuerungskompetenzen im Verhältnis zu den Verfahrensbeteiligten zukommen.

3. Teilhabe an der Verfahrenshoheit

Nicht jede Form der Mitwirkung Privater in Zivilverfahren kann hiernach als Wahrnehmung staatlicher Justizgewährung angesehen werden. Zunächst sind die Verfahrensbefugnisse Externer auszuschließen, die in der Sache keine *staatliche* Mitwirkung zur Entscheidung, Bereinigung, Abwicklung oder Vermeidung privater rechtlicher Konflikte darstellen, sondern die umgekehrt auf einem Mitwirkungsverzicht des Staates beruhen (im Folgenden unter a).

Innerhalb des Spektrums der Mitwirkungstätigkeiten Privater ist weiter zu differenzieren zwischen Mitwirkungstätigkeiten, die kraft eigener Teilhabe an der Verfahrenshoheit erfolgen, und solchen, denen lediglich eine unterstützende Funktion zukommt (im Folgenden unter b). Letztere stellen bloße „Hilftätigkeiten“ im Verhältnis zu den Verfahrensaufgaben des staatlichen Funktionsträgers dar. Die Qualifikation als „Hilftätigkeit“ beinhaltet dabei keine Aussage über die Bedeutung der delegierten Tätigkeit für die ordnungsgemäße Durchführung des einzelnen Verfahrens, die in der Tat erheblich und entscheidend sein kann, sondern sie charakterisiert ihre systematische Zuordnung im Kontext staatlicher Justizgewährung.

Auszusondern sind schließlich Tätigkeiten, die zwar im öffentlichen Interesse erfolgen und insoweit im weiteren Sinne ebenfalls als Zivilrechtspflege bezeichnet werden könnten, die jedoch kein Zivilverfahren darstellen, in dem Rechtsakte ergehen, und mit denen folglich keine Verfahrenshoheit über eine dritte Person ausgeübt wird (im Folgenden unter c).

a) *Abgrenzung zu einem Mitwirkungsverzicht des Staates*

Der Externe handelt nur dann als Funktionsträger in einem Verfahren, wenn ihm innerhalb des Verfahrens ein eigener, unmittelbar auf die Verwirklichung eines Verfahrensziels hinwirkender Aufgabenbereich zugewiesen ist. Nicht jede Art der Mitwirkung, die ein Externer bei der Durchführung eines Zivilverfahrens leistet, kann in diesem Sinne als integraler Bestandteil des Verfahrens angesehen werden. An einer unmittelbar auf die Verwirklichung eines Verfahrensziels gerichteten Mitwirkungshandlung fehlt es, wenn in einem Verfahren bestimmte Wahrnehmungszuständigkeiten von vornherein den um Rechtsschutz nachsuchenden Beteiligten selbst verbleiben. Diese Privaten üben keine Verfahrenshoheit aus, sondern sie sind ihr, wenn sie von ihren Mitwirkungsbefugnissen autonom Gebrauch machen, lediglich nicht unterworfen. Entsprechendes gilt, wenn der Staat sich aus einem Verfahren von einer gewissen Entwicklungsstufe ab oder für bestimmte Entscheidungen zurückzieht. Soweit den Verfahrensbeteiligten also eigene Kompetenzen zukommen, handelt es sich um einen Mitwirkungsverzicht des Staates und nicht um eine Zuweisung staatlicher Mitwirkungsaufgaben.

b) *Abgrenzung zu sonstigen Hilfstätigkeiten*

Der Externe nimmt nur dann an der Verfahrenshoheit teil, wenn ihm in einem Verfahren Entscheidungs-, Beurteilungs- oder Einwirkungskompetenzen gegenüber den Verfahrensbeteiligten eingeräumt sind. Davon zu unterscheiden sind Hilfstätigkeiten, die zwar im Rahmen der Verfahrensabwicklung von Bedeutung sind, die den Staat bei der Wahrnehmung seiner Pflicht zur Justizgewährung jedoch lediglich unterstützen.

In diesem Sinne handelt es sich etwa bei Sachverständigen, die aufgrund vorgegebener Fragestellung einen Sachverhalt begutachten und insofern als Beweismittel im Zivilprozess (§§ 402ff. ZPO)²³ oder als „Informationsquelle“ in den Zivilverfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz (z.B. §§ 12, 15 FGG i.V.m. §§ 402ff. ZPO²⁴; § 5 I InsO) dienen, nicht um externe Funktionsträger. Der Sachverständige fungiert lediglich als Berater²⁵ bzw. als Helfer²⁶ des Gerichts; er

²³ A. A. Pieper, in: Pieper/Breunung/Stahlmann, Sachverständige, C III 1.3.

²⁴ Vorschriften der ZPO finden Anwendung, soweit sie mit dem Amtsermittlungsgrundsatz zu vereinbaren sind (Bumüller/Winkler, § 15 FGG Rdn. 23).

²⁵ BGH, NJW 1998, 3355, 3356; NJW 1994, 801, 802; Leipold, in: Stein/Jonas, Vor § 402 I ZPO Rdn. 3; Pieper, in: Pieper/Breunung/Stahlmann, Sachverständige, C III 2.

²⁶ BGH, NJW 1974, 312, 314; NJW 1987, 2500, 2501; Bolling, KTS 1990, 599, 600; MünchKomm-ZPO/Damrau, § 402 Rdn. 2; Franzki, DRiZ 1991, 314, 315; Holzer, Entscheidungsträger, Rdn. 295; Jessnitzer/Ulrich, Rdn. 7, 190; Leipold, in: Stein/Jonas, Vor § 402 I ZPO Rdn. 3; vgl. auch Hahn, Materialien, Bd. 2, 1. Abt. Berlin 1880, S. 316, kritisch zur Begriffswahl Bayerlein/Bayerlein, Sachverständigenrecht, § 11 Rdn. 7ff.; a. A. (Sachverständiger nehme Funktionen des Richters wahr) Pieper, in: Pieper/Breunung/Stahlmann, Sachverständige, B III

Stichwortverzeichnis

- Administrative Tätigkeit
 - Notar 177, 188ff., 199, 205, 273ff.
 - Verwalter 443f.
- Amtsausübungsbefugnis 116, 124ff., 263
- Amtsbegriff
 - Justizorganisationsrecht 89
 - Notar 98ff., 112ff.
 - Verwalter 304ff., 330
- Amtsbereitschaft 393, 416, 436
- Amtsbereitschaft (Pflicht)
 - Notar 145, 171, 183, 189
 - Verwalter 390
- Amtsenthbung 183, 274, 283ff.
 - Vorläufige Amtsenthebung 126ff., 190, 261
- Amtssitz 71, 72, 107f., 171, 172f., 189, 249ff.
- Amtssitzverlegung 183, 250, 254ff.
- Amtstheorie 305, 343, 346f., 348, 349ff.
- Anschein der Parteilichkeit 147, 166, 168f., 359f.
- Anscheinsverbot 143f., 166ff.
- Aufsicht
 - Justizaufsicht 105, 181f., 188, 193, 197f., 200, 217f., 270ff., 278ff., 440f., 446
 - Kammeraufsicht 109f., 188, 193, 268ff., 327f.
 - Verfahrensimmanente Aufsicht 45, 56, 66, 90, 325f., 439, 440ff.
 - Verfahrensübergreifende Aufsicht 90, 326f., 456ff.
- Aufsichtsperson 47f., 58, 338
- Ausschlussgrund 354, 357, 360f., 362ff., 377f., 383ff., 386f., 388
- Außendienstliches Amt 98ff., 115f., 119ff., 186, 330
- Außergerichtliche Streitbeilegung 29ff., 39f.
- Auswahl 82, 90
 - Notar 97f., 107f., 194, 245, 247ff., 250, 256f., 268
 - Verwalter 85ff., 312, 316, 318ff., 321f., 383, 385, 393ff., 398, 399, 411ff., 420ff., 434ff., 457f., 461f.
- Auswahlmessen 316, 383, 385, 396f., 423, 434, 436ff., 462
 - Schadensersatz 436, 463
- Auswahlverschulden 397, 406, 423
- Belehrungspflicht 34, 94, 143f., 148ff., 156ff.
- Beliehener 117ff., 335f.
- Berufsfreiheit 85, 88, 98, 240, 244, 320, 418ff., 427ff., 460
- Besorgnis der Befangenheit 103, 169, 355, 371, 374, 377ff., 400, 454
- Bestellungsentscheidung
 - Notar S. 240ff.
 - Verwalter 85f., 303f., 313ff., 318ff., 354, 380, 382f., 393, 395ff., 408ff., 417ff., 432, 437, 439, 456
- Bestenauslese 247ff., 262, 321f., 396f., 423, 432, 435, 436, 438
- Betreuer 17ff., 266f.
- Beurkundungsverfahren 8, 31ff., 41, 75ff., 104, 143, 148ff., 162f., 163ff., 210, 211ff.
- Bewerberpool 87ff., 308, 320f., 322f., 414ff., 457f.
- Bürotechnische Hilfstätigkeiten 174f., 391
- Dienstaufsicht 99ff., 109ff., 119, 180ff., 184f., 197ff., 268ff.
- Dienstpflcht 83, 102, 119, 186, 210ff.
- Dienstvergehen 102, 108, 186, 200ff., 231, 278ff., 283, 284f., 287ff.
- Disziplinargericht 108f., 184ff., 198, 200, 207, 212
- Disziplinarrecht 90, 110, 184ff., 199f., 215f., 228, 277, 284ff.
- Dokumentationspflicht (DONot) 270ff.
- Eigenverwaltung 57f., 351f., 362, 369 Fn 52, 441
- Entfernung aus dem Amt 108, 186, 242, 283ff.
- Entlassung aus wichtigem Grund 325, 382, 410, 450ff.
- Ermahnung 101, 187, 278ff.
- Erprobung 456ff.

- Fachliche Eignung
 – Notar 243ff., 259, 264f.
 – Verwalter 399, 400ff., 453
 Fortbildungspflicht 145, 158ff., 238
 Freiberuf 95f., 104, 109, 124
 Freiwillige Gerichtsbarkeit 5, 17, 31, 36f., 41, 77, 113
 Funktionaler Freiraum 82, 326, 439, 442ff., 451
 Funktionseinheit „Gericht und Verwalter“ 47, 57, 67, 81, 84f., 89, 302ff., 307, 312, 321, 330ff., 393, 395, 405, 407, 422, 428, 439f., 444, 450
 Gebührenerhebung 96, 176f., 192f., 220ff., 226f.
 Geschäftsstelle 172f., 252
 Gewaltmonopol 2, 19f., 26, 35ff., 46, 422
 – Richterliche Gewalt 19f., 23ff.
 – Zwangsgewalt 3, 5, 20, 35ff., 39ff., 53
 Gläubigerausschuss 50ff., 389, 442, 445f.
 Gläubigerversammlung 49f., 54, 315f., 319, 359, 364, 382, 408ff., 452
 Gläubigervertretungstheorie 315, 341f.
 Gleichheitsgrundsatz (Art. 33 II GG)
 – Notar 241ff., 262
 – Verwalter 85, 428, 432f., 435
 Grundpflichten 13, 89, 102ff., 141ff., 303, 308ff., 333, 354ff., 390, 454
 – Aufgabenbezogene Grundpflichten 103f., 146ff., 223f., 230f., 355
 – Organisatorische Grundpflichten 105, 171ff., 224f., 231, 354, 390ff.
 – Vertrauenssichernde Grundpflichten 104, 104f., 160ff., 215, 223ff., 231f., 355
 Gütestelle 29ff., 39f.
 Gütestellenvergleich 30, 39
 Güteverhandlung 27ff.
 Haftung 83
 – Notar 108, 166, 175f., 177f., 194, 261
 – Verwalter 46, 56, 61, 311, 324, 391f., 400
 Insolvenzgericht 51, 56ff., 59, 62f., 85f., 313ff., 318, 322, 325, 382f., 384, 385, 387, 396f., 402f., 404, 405f., 409, 410ff., 414f., 434f., 439, 441ff., 453, 454f., 456ff.
 Insolvenzverwalter 8, 18, 52, 53ff., 80, 85ff., 302, 305ff., 313ff., 325, 327f., 331, 334f., 337f., 340ff., 358f., 374, 376, 386, 401ff., 429ff., 442ff.
 – Auswahl 85ff., 312, 316, 318ff., 321f., 383, 385, 393ff., 398, 399, 411ff., 420ff., 434ff., 457f., 461f.
 – Bestellung 85f., 303f., 313ff., 318ff., 354, 380, 382f., 393, 395ff., 408ff., 417ff., 432, 437, 439, 456
 – Vorauswahl 87ff., 312, 317, 320f., 322ff., 326, 393f., 407, 414ff., 439, 456ff.
 – Entlassung 325, 382, 410, 450ff.
 – Amt 304ff., 330
 – Funktionen 53ff.
 – Aufsicht 45, 56, 66, 90, 325f., 439, 440ff.
 – Funktionaler Freiraum 82, 326, 439, 442ff., 451
 Insolvenzzweck 359 Fn 19, 443ff.
 Institutsverwalter 46, 452
 Integritätsgebot 143, 145, 162ff., 215
 Justizgewährungspflicht 1f., 12, 32, 35, 40, 41, 47, 90, 97, 103, 105, 109, 114, 121f., 137, 139, 145, 156, 181f., 194, 196, 208, 222, 228, 237f., 247, 252, 302f., 307, 321f., 325, 423f., 432, 436, 459
 Justizverwaltungsakt 86ff., 418ff.
 Kernbereich (Unabhängigkeit) 198f., 202ff.
 Konformitätserklärung 361f.
 Kostenberechnung, Kostenentscheidung 177, 192, 220ff., 226f.
 „Liste“ 86, 88, 322f., 415f., 457
 Missbilligung 185ff., 278f., 281
 Mitwirkungsverbote 23f., 152f., 154f., 168, 223, 270ff., 289ff.
 Nachlassverwalter 18, 65ff., 80, 305, 313, 314, 317, 325, 365ff., 392, 402, 441, 449ff.
 Notarassessor 187, 230, 250f., 259, 262, 266
 Notarbefugnis 116ff., 124ff., 132, 134f., 234
 Notar-GmbH 173
 Notariatskanzlei 74
 Notariatsverwalter 71, 108, 126, 128, 190, 137, 139, 190, 257ff.
 Notariatsverwaltung 72ff., 112, 128ff., 133ff., 137f., 139f., 263
 Notarielles Schiedsgericht 22ff.
 Notarkammer 90, 109f., 128, 133, 156, 163ff., 187f., 195, 212f., 228, 261f., 266, 268f., 269ff., 275f.
 Notarstelle 71ff., 107, 112, 234, 250f., 257
 Notarvertreter 75, 108, 116, 125f., 126ff., 136ff., 190, 228ff., 263ff.
 Öffentliche Gewalt (Art. 45, 55 EGV) 3ff., 12, 32

- Öffentliche Urkunde 31f., 40, 191f.
 Organisationsverschulden 175f.
 Organisatorische Selbständigkeit 8, 109, 141, 172, 194f., 226
 Organtheorie 342ff., 352f.
 Partei kraft Amtes 305, 347, 350
 Personalentscheidung 85, 89, 304, 321f., 405ff., 420f., 423ff., 459
 Persönliche Amtsausübung 174f., 390
 Persönliche Eignung 241ff., 248f., 259
 Pflicht zu amtswürdigem Verhalten 123f., 164, 167, 181, 212ff.
 Poolverwalter 372f., 381
 Private Gewaltverhältnisse 17f.
 Privates Amt 18, 306, 350
 Prozessvergleich 3, 26, 30, 39
 Qualitätssicherung 109, 181f., 193, 225f., 415, 421, 434, 441
 Richtlinienkompetenz 110, 223f., 270, 273, 275f., 327
 Rotationsprinzip 435
 Sachverständiger 10f.
 Sachwalter 58, 338, 351, 441
 Schiedsgericht 21ff.
 Schiedsvergleich 23, 25, 40
 Schlichtungsverfahren 30, 39
 Schweigepflicht 122, 144, 156ff., 388f.
 Testamentsvollstrecker 18f., 306, 350
 Treueverhältnis 99, 113, 115, 119ff.
 Treuhänder 57, 59ff., 441
 Unabhängigkeit
 – Notarielle Grundpflicht 103, 142, 145, 153ff., 166, 168, 176
 – Eignungsmerkmal des Verwalters 309, 338, 355ff., 363f., 372ff.
 Unabhängigkeit als Statusmerkmal 105ff., 118, 179ff., 269, 276, 325f., 442, 451
 – Persönliche Unabhängigkeit 183, 450
 – Sachliche Unabhängigkeit 180ff.
 – Organisatorische Unabhängigkeit 183
 – Richterliche Unabhängigkeit 418ff.
 Uneigennützigkeit 309f., 354, 385ff., 399, 453
 Unparteilichkeit 6f., 13, 103f., 309, 354f.
 – Notarielle Grundpflicht 103f., 142, 145, 146ff., 154, 166, 168f., 224, 276, 290, 296
 – Eignungsmerkmal des Verwalters 309, 354f., 359ff., 372, 377ff., 383f., 399f., 411, 453
 Urkundsgewalt 32, 118
 Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung 152, 288
 Verfahrensamt 307, 309, 311, 330ff., 339ff., 347ff., 350, 352f., 366, 388, 390, 398, 399, 408, 430, 440, 450f., 455, 462
 Verfahrenspflichten 83, 102, 104, 142f., 146, 166f., 186, 219f., 334f., 359, 373, 388f.
 – Ableitung aus Grundpflichten 146, 148ff., 163ff., 242
 – Pflichtenkonkretisierung 164f., 214, 269, 271ff.
 – Belehrungspflicht 34, 94, 143f., 148ff., 156ff.
 Verschwiegenheit 144, 156ff., 310, 354, 388f.
 Versteigerung durch eine andere Person 42ff.
 Vertretung kraft Amtes 345, 351f.
 Vertretungstheorie 344
 Verwalteramt 302ff., 304ff., 316, 330ff., 393, 396, 399f., 422, 423, 431, 450
 Verwalterbefugnis 333ff., 338f.
 Verwalterprofil 401ff., 405, 406, 427, 431f.
 Verwaltungsverwahrung 190f., 199, 274
 Vollstreckbare Urkunde 25, 40, 41
 Vollstreckbarerklärung 21, 23ff., 40
 Vollstreckungsgericht 43ff., 45ff., 313, 325, 446ff.
 Vorauswahl 87ff., 312, 317, 320f., 322ff., 326, 393f., 407, 414ff., 439, 456ff.
 Vorbefassung 274, 293, 357, 362, 368, 374ff.
 Vorgerichtliche Streitbeilegung 29f.
 Vorläufige Amtsenthebung 126ff., 261, 263, 455
 Vorläufiger Insolvenzverwalter 11, 62ff., 317
 Vormund 17ff.
 Vorschlagsrecht 125, 135, 139, 229, 261, 266f., 319, 421
 Vorsorgende Rechtspflege 31ff., 41, 68, 70, 75ff., 94, 96, 115, 121, 157f., 182, 193, 195ff., 228, 240
 Vorübergehende Niederlegung
 – des Notaramtes mit Wiederbestellungsgarantie 138ff., 261
 Wahl des Insolvenzverwalters 315ff., 393, 408ff., 414
 Weisungen 46, 51, 66, 180, 184, 197, 199, 201, 212, 214, 221, 224, 228f., 235ff., 276, 325f., 446ff., 450
 Wirtschaftliche Abhängigkeit 155f., 357, 372ff.

- Zwangsverwalter 8, 18, 45ff., 305, 313,
317, 325, 356, 364f., 391, 402, 451
– Amtsbegriff, siehe Insolvenzverwalter
– Auswahl, siehe Insolvenzverwalter
– Aufsicht 325, 441, 446ff.

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen. 2003. *Band 78*.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Barnert, Thomas*: Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts. 2003. *Band 82*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Benecke, Martina*: Gesetzesumgehung im Zivilrecht. 2004. *Band 94*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Bruno, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexler, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbaueinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Ebert, Ina*: Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. 2004. *Band 86*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Gruber, Urs Peter*: Methoden des internationalen Einheitsrechts. 2004. *Band 87*.
- Gsell, Beate*: Substanzverletzung und Herstellung. 2003. *Band 80*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. 2003. *Band 77*.
- Hanau, Hans*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht. 2004. *Band 89*.
- Hau, Wolfgang*: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag. 2003. *Band 83*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinemann, Andreas*: Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung. 2002. *Band 65*.

- Heinrich, Christian:* Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47.*
- Henssler, Martin:* Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6.*
- Hergenröder, Curt Wolfgang:* Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12.*
- Hess, Burkhard:* Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26.*
- Hofer, Sibylle:* Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53.*
- Huber, Peter:* Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58.*
- Jänich, Volker:* Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66.*
- Jansen, Nils:* Die Struktur des Haftungsrechts. 2003. *Band 76.*
- Jung, Peter:* Der Unternehmensgesellschafter als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75.*
- Junker, Abbo:* Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2.*
- Kaiser, Dagmar:* Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43.*
- Katzenmeier, Christian:* Arzthaftung. 2002. *Band 62.*
- Kindler, Peter:* Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16.*
- Kleindiek, Detlef:* Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22.*
- Körper, Torsten:* Grundfreiheiten und Privatrecht. 2004. *Band 93.*
- Krause, Rüdiger:* Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70.*
- Luttermann, Claus:* Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32.*
- Looschelders, Dirk:* Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38.*
- Lipp, Volker:* Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42.*
- Mäsch, Gerald:* Chance und Schaden. 2004. *Band 92.*
- Mankowski, Peter:* Beseitigungsrechte. Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute. 2003. *Band 81.*
- Merkt, Hanno:* Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51.*
- Möllers, Thomas M.J.:* Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18.*
- Muscheler, Karlheinz:* Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5.*
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68.*
- Oechsler, Jürgen:* Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21.*
- Oetker, Hartmut:* Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9.*
- Ohly, Ansgar:* „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. *Band 73.*
- Oppermann, Bernd H.:* Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3.*
- Peifer, Karl-Nikolaus:* Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52.*
- Peters, Frank:* Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1.*
- Preuß, Nicola:* Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger. 2005. *Band 96.*
- Raab, Thomas:* Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41.*
- Reiff, Peter:* Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19.*
- Reppen, Tilman:* Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60.*
- Röthel, Anne:* Normkonkretisierung im Privatrecht. 2004. *Band 91.*
- Rohe, Mathias:* Netzverträge. 1998. *Band 23.*

- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von:* Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39.*
- Saenger, Ingo:* Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27.*
- Sandmann, Bernd:* Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50.*
- Schäfer, Carsten:* Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69.*
- Schnorr, Randolf:* Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 – 758 BGB). 2004. *Band 88.*
- Schubel, Christian:* Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften. 2003. *Band 84.*
- Schur, Wolfgang:* Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61.*
- Schwarze, Roland:* Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57.*
- Sieker, Susanne:* Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56.*
- Sosnitzka, Olaf:* Besitz und Besitzschutz. 2003. *Band 85.*
- Stadler, Astrid:* Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15.*
- Stoffels, Markus:* Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59.*
- Taeger, Jürgen:* Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13.*
- Trunk, Alexander:* Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28.*
- Veil, Rüdiger:* Unternehmensverträge. 2003. *Band 79.*
- Wagner, Gerhard:* Prozeßverträge. 1998. *Band 33.*
- Waltermann, Raimund:* Rechtssetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14.*
- Weber, Christoph:* Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44.*
- Wendehorst, Christiane:* Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37.*
- Wiebe, Andreas:* Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72.*
- Wimmer-Leonhardt, Susanne:* Konzernhaftungsrecht. 2004. *Band 90.*
- Würthwein, Susanne:* Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48.*

