

Neue Fragen des Insolvenzrechts

Schriften zum deutschen,
europäischen und internationalen
Insolvenzrecht

S-INSO Band 13

Schriften zum deutschen, europäischen und internationalen Insolvenzrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Stefan Smid, Kiel
Rechtsanwalt Dr. Mark Zeuner, Hamburg
Rechtsanwalt Michael Schmidt, Berlin

S-INSO Band 13



De Gruyter Recht • Berlin

Neue Fragen des Insolvenzrechts

Insolvenzrechtliches Symposium
der Hanns-Martin Schleyer-Stiftung
in Kiel 8./9. Juni 2007



De Gruyter Recht • Berlin

Wissenschaftliche Leitung: Professor Dr. *Stefan Smid*, Kiel
Tagungsleitung: Dr. *Silke Wehdeking*, Strande

Für die Unterstützung bei der Finanzierung der Tagung und der Herausgabe des Tagungsbandes danken Herausgeber und Verlag der DAS Prozessfinanzierung AG, der GFI GmbH, der GO Industry AG und der STP AG Karlsruhe für die großzügige Unterstützung des Symposiums.

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN 978-3-89949-492-1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© Copyright 2008 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

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

Printed in Germany

Umschlaggestaltung: Christopher Schneider, Berlin

Datenkonvertierung/Satz: jürgen ullrich typesatz, Nördlingen

Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis der Verfasser	VII
Grußwort	
<i>Dr. Silke Wehdeking</i>	1
Grußwort	
Staatssekretär im Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des Landes Schleswig-Holstein	
<i>Dr. Eberhard Schmidt-Elsaesser</i>	3
Die Auswahl des Insolvenzverwalters in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	
Richter am Bundesverfassungsgericht <i>Dr. Reinhard Gaier</i>	7
Die insolvenzgerichtliche Praxis der Auswahl des Insolvenzverwalters ein Jahr nach dem Beschluss des BVerfG	
Richter am Amtsgericht Potsdam <i>Thorsten Graeber</i>	25
Der Gläubigerschutz im österreichischen Insolvenzverfahren	
Leiter des Insolvenzbereiches von KSV1870 <i>Dr. Hans-Georg Kantner</i>	43
Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Insolvenzrecht	
Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof <i>Dr. Gero Fischer</i>	53
Ist eine Zwangsvollstreckungshandlung eine Rechtshandlung des Schuldners im Sinne des § 133 InsO? oder „Ist der Gerichtsvollzieher Räuber oder Erpresser?“	
<i>Dr. Mark Zeuner</i>	67
Neue Entwicklungen auf dem Gebiet des Eigenkapitalersatzrechts	
Rechtsanwalt <i>Dr. Jürgen D. Spliedt</i>	81
Praxisprobleme des Insolvenzplans	
Rechtsanwalt <i>Dr. Michael Take/Professor Rolf Rattunde</i>	95
Stichwortverzeichnis	105

Verzeichnis der Verfasser

Dr. Silke Wehdeking

Leonhardt · Westhelle & Partner, Kiel

Dr. Eberhard Schmidt-Elsaesser

Staatssekretär im Ministerium für Justiz, Arbeit und Europa des Landes
Schleswig-Holstein, Kiel

Dr. Reinhard Gaier

Richter am Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe

Dr. Thorsten Graeber

Richter am Amtsgericht Potsdam

Dr. Hans-Georg Kantner

KSV Kreditschutzverband von 1870, Wien

Dr. Gero Fischer

Vorsitzender Richter des IX. Zivilsenats des BGH, Karlsruhe

Dr. Mark Zeuner

Wülfig · Zeuner · Rechel, Rechtsanwälte, Hamburg

Dr. Jürgen D. Spliedt

Feser und Spliedt, Rechtsanwälte, Berlin

Dr. Michael Take

Take und Marake, Rechtsanwälte und Steuerberater, Kiel

Professor Rolf Rattunde

Leonhardt · Westhelle & Partner, Rechtsanwälte – Insolvenzverwalter – Notare,
Berlin

Grußwort

Silke Wehdeking

Durch die Insolvenzrechtsreform ist in Deutschland die Bedeutung der insolvenzrechtlichen Haftungsregelungen klarer in das Bewusstsein der Juristinnen und Juristen getreten, als es noch zu Zeiten der Konkursordnung der Fall gewesen zu sein schien. Aus einem Gebiet, das nur von wenigen Interessierten bearbeitet wurde, ist mit dem Wandel vom konkurs- zum Insolvenzrecht ein Feld lebhaften Interesses geworden.

Dies zeigt sich auch in der akademischen Ausbildung. Die Juristische Fakultät der Christian-Albrechts Universität zu Kiel bietet in der Vertiefungsphase des Studiums der Rechtswissenschaft im Rahmen eines besonderen Schwerpunktes Unterrichtveranstaltungen an, in denen das Insolvenzrecht und seine vielfältigen Verbindungen zum materiellen Recht und Verfahrensrecht behandelt und im Rahmen des universitären Teils des Ersten Staatsexamens zum Gegenstand eigener wissenschaftlicher Arbeit der Studierenden gemacht werden.

Zentrales Ziel des Kieler Insolvenz-Symposiums ist es, den Dialog von Studierende und Doktoranden der Juristischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel mit Praktikern aus Justiz und Insolvenzverwaltung zu ermöglichen. Zugleich ist das Kieler Insolvenz-Symposium ein Ort, an dem hoch im Norden Deutschlands der Gedankenaustausch über Fragen des Insolvenzrechts über die rechtskundliche Unterrichtung über aktuelle Tendenzen hinaus auf Grundsatzfragen gerichtet sein soll.

Die Vorträge des 3. Kieler Insolvenz-Symposiums scheinen nur vordergründig sich dem Tagesgeschäft zu verschreiben. Die Auswahl des Insolvenzverwalters ist für Insolvenzgerichte und Verwalter nachgerade das zentrale Problem der täglichen Praxis. Die damit aufgeworfenen Fragen lassen sich indes nur dann angemessen behandeln, wenn sie in den Zusammenhang von Aufgaben und Struktur des Insolvenzverfahrens gerückt werden - was insbesondere die Judikatur des BVerfG deutlich gemacht hat. Das aber verweist auf die Rolle der Gläubiger, deren Herrschaft über die Insolvenzabwicklung das deutsche Recht maßgeblich prägt. Der Blick auf das österreichische Konkursrecht, der mittlerweile zu den Übungen des Kieler Insolvenz-Symposiums zählt, zeigt, wie die Gläubigerautonomie institutionell gestärkt werden kann. Um den Schutz der den Gläubigern haftenden Masse geht es im Insolvenzanfechtungsrecht, dessen Entwicklung Gegenstand von Vorträgen zur Rechtsprechung, aber im Rahmen der auf uns zukommenden Änderungen der InsO durch das MoMiG auch der Gesetzgebung ist.

Silke Wehdeking

Um die Gläubigerautonomie geht es schließlich im Insolvenzplanverfahren, dessen steuer- und gesellschaftsrechtliche Aspekte Gegenstand eingehender Erörterungen sein werden.

Erweist sich der Schutz der Gläubiger als der übergeordnete Zweck des Insolvenzverfahrens bildet dieser die Klammer, von der die Vorträge dieses Symposiums verbunden werden.

Grußwort

Dr. Eberhard Schmidt-Elsaesser

Sehr geehrter Herr Professor Smid,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich begrüße Sie im Namen der Landesregierung, auch im Namen von Justizminister Uwe Döring, sehr herzlich zum 3. Kieler Insolvenzrechts-Symposium!

Bereits im letzten Jahr hatte ich die Gelegenheit zu einem Grußwort.

Seinerzeit habe ich im Wesentlichen über die Reform des Verbraucherinsolvenzrechts gesprochen.

Sollten Sie hoffen, dass ich mich dieses Jahr einem anderen Thema zuwende, muss ich Sie leider enttäuschen.

Denn das Verbraucherinsolvenzrecht ist aus Sicht der Länder noch immer die interessanteste rechtspolitische „Baustelle“ im Bereich des Insolvenzrechts.

Das gilt jedenfalls, seit eine Reform des Insolvenzanfechtungsrechts vorerst vom Tisch ist.

Angesichts der neuen Entwicklungen seit dem letzten Kieler Symposium besteht auch nicht die Gefahr, dass ich mich wiederhole.

Denn, wie Ihnen bekannt sein dürfte, hat das Bundesministerium der Justiz den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Entschuldungsverfahrens zurückgezogen.

Neue Diskussionsgrundlage ist der vorgelegte Entwurf eines Restschuldbefreiungsverfahrens.

Danach soll in den Fällen, in denen die Insolvenzmasse zur Deckung der Verfahrenskosten nicht ausreicht, kein Insolvenzverfahren eröffnet werden, sondern sofort in das Restschuldbefreiungsverfahren übergegangen werden.

Dem Schuldner wird für dieses Verfahren ein Treuhänder bestellt, der den Schuldner überwachen und Vermögen an die Gläubiger verteilen soll, soweit es während der Wohlverhaltensperiode erworben wird.

Der Schuldner wird sich an den Kosten des Verfahrens zu beteiligen haben. Dies gilt insbesondere für die Vergütung des Treuhänders, die vom Schuldner zu zahlen ist.