

DE GRUYTER

2010 BAND 20 HEFT 3
ISSN 1439-1589 e-ISSN 1612-7056

DEUTSCHE ZEITSCHRIFT FÜR

WIRTSCHAFTS- UND INSOLVENZRECHT DZWIR

SCHRIFTFÜHRUNG

Rechtsanwalt *Michael Schmidt*, Berlin

DE
—
G

www.degruyter.com/dzwir

DZWIR 2010/3

AUFsätze

Friedrich L. Cranshaw

Fragen zur Durchsetzung des Eigentumsvorbehalts im Hauptinsolvenzverfahren des Vorbehaltskäufers im Geltungsbereich der EulnsVO 89

Markus Geißler

Die Einberufung der Gesellschafterversammlung in der Krise der UG (haftungsbeschränkt) 98

DOKUMENTATION

BMF-Schreiben vom 22. 12. 2009 – IV C 6 – S 2140/07/10001-0, Ertragsteuerliche Behandlung von Gewinnen aus einem Planinsolvenzverfahren (§§ 217 ff. InsO), aus einer erteilten Restschuldbefreiung (§§ 286 ff. InsO) oder aus einer Verbraucherinsolvenz (§§ 304 ff. InsO) 102

RECHTSPRECHUNG

EUROPÄISCHE GERICHTSBARKEIT

EuGH, Urteil vom 10. 9. 2009 – Rs. C 292/08,

Durchsetzung des Eigentumsvorbehalts bei Insolvenz des Vorbehaltskäufers

(Besprechung *Friedrich L. Cranshaw*, S. 89) 102

SOZIALGERICHTSBARKEIT

BSG, Urteil vom 4. 3. 2009 – B 11 AL 8/08 R,

Insolvenzgeld nach der Kündigung eines sog. Restrukturierungstarifvertrages 105

ZIVILGERICHTSBARKEIT

BGH, Urteil vom 17. 9. 2009 – IX ZR 106/08,

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Insolvenzanfechtung eines Pfändungspfandrechts 107

BGH, Beschluss vom 8. 10. 2009 – IX ZB 11/08,

Pauschalvergütung für Mitglieder des Gläubigerausschusses 110

BGH, Beschluss vom 8. 10. 2009 – IX ZB 257/08, Berechtigung für Versagungsanträge 112

BGH, Urteil vom 13. 10. 2009 – VI ZR 288/08, Schadenersatz bei Insolvenzverschleppung 113

BGH, Urteil vom 15. 10. 2009 – IX ZR 234/08, Abtretung im Restschuldbefreiungsverfahren 114

BGH, Beschluss vom 22. 10. 2009 – IX ZB 148/05, Wirtschaftliche Schlechterstellung nach dem Schuldenbereinigungsplan 116

BGH, Beschluss vom 22. 10. 2009 – IX ZB 43/07, Versagung der Restschuldbefreiung 117

BGH, Urteil vom 22. 10. 2009 – IX ZR 90/08, Abtretung von Forderungen des Insolvenzschuldners 117

BGH, Beschluss vom 22. 10. 2009 – IX ZB 50/09, Zulassungsgrund der Rechtsfortbildung 120

BGH, Beschluss vom 22. 10. 2009 – IX ZB 160/09, Aufhebung der Stundung der Verfahrenskosten 120

BGH, Urteil vom 26. 10. 2009 – II ZR 222/08, Schadensersatzpflicht des Alleingesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH 122

BGH, Urteil vom 5. 11. 2009 – IX ZR 239/07, Feststellung des Rechtsgrundes einer unerlaubten Handlung 123

BGH, Beschluss vom 3. 12. 2009 – IX ZB 139/07, Erwerbstätigkeit während der Wohlverhaltensperiode 126

LG Frankfurt a. M., Urteil vom 7. 10. 2009 – 3-13 O 46/09, GmbH-Geschäftsanteilsübertragung in der Schweiz (Anmerkung *Matthias Zabel*) 127

BUCHBESPRECHUNGEN

Menno Aden, Internationales Privates Wirtschaftsrecht (Besprechung *Georg Streit*) 132

DZWIR-INFO

VERANSTALTUNGEN

Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht und Sanierung im DAV

»7. Deutscher Insolvenzrechtstag«

– Neueste Rechtsprechung des IX. Senats (VorsRiBGH Dr. *Hans Gerhard Ganter*, Karlsruhe); Konsolidierte Insolvenzzabwicklung? Überlegungen über GmbH & Co.-Insolvenzen und Konzerninsolvenzen (Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Karsten Schmidt*, Hamburg)

– Workshop: Treuhandmodelle in der Sanierung (Prof. Dr. *Georg Bitter*, Mannheim [Ref.]; RA *Alfred Hagebusch*, Frankfurt a. M.; RAin Dr. *Karen Kuder*, Frankfurt a. M.; RA Dr. *Martin Stockhausen*, Köln; RA *Rainer M. Bähr*, Hannover/Leipzig [Mod.])

– Workshop: Das neue Pfändungsschutzkonto und § 850 i ZPO (Prof. Dr. *Wolfhard Kohle*, Halle a. d. S. [Ref.]; Dipl.RPfl. *Ulrich Adam*, Lüneburg; *Lutz Sudergat*, Verden; Dipl.RPflin *Susanne Brenner*, Stuttgart; RA *Kai Henning*, Dortmund [Mod.])

– Workshop: Anfechtung – Wenn BGH auf Realität trifft (RiGBH Dr. *Gerhard Pape*, Karlsruhe [Ref.]; Prof. Dr. *Ulrich Haas*, Zürich; RA *Klaus Geiger*, Mainz; RA Dr. *Friedrich L. Cranshaw*, Stuttgart; RA/WP *Ludger Westrick*, Bonn; RA *Peter Depré*, Mannheim [Mod.])

– Kontinuität und Fortentwicklung: Ein Jahr Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH (VorsRiBGH *Ulrich Wiechers*, Karlsruhe); 50 Jahre Insolvenzerfahrung – Rück- und Ausblick (RA Dr. *Jobst Wellensiek*, Heidelberg); Aktuelle Erfahrungen aus US-amerikanischen Insolvenzen (Judge *Burton R. Lifland*, New York; *Bryan Marsal*, New York; RiAG Prof. Dr. *Heinz Vallender*, Köln [Mod.])

– Aktuelle Rechtsprechungsübersicht: Arbeitsrecht (RA Dr. *Harald Hess*, Mainz); Steuerrecht (RA Dr. *Klaus Olbing*, Berlin); Vergütungsrecht (RA Dr. *Jürgen Blersch*, Wiesbaden); Allgemeines Insolvenzrecht (RA Dr. *Rolf Leithaus*, Köln)

– 18. 3. 2010, 9:00 Uhr bis 19. 3. 2010, 18:00 Uhr, Maritim Hotel, Stauffenbergstraße 26, D-10785 Berlin
– Teilnahmegebühr: 640,- €/460,- €
– Kontakt: Tel. 030-726153 183; Fax 030-726153 188;
www.arge-insolvenzrecht.de

Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e. V.

»Der IDW-Standard S 6: Anforderungen an die Erstellung von Sanierungskonzepten«

– WP/StB Dipl.-Kfm. *Bernhard Steffan*, Stuttgart
– 2. 3. 2010, 18:30 Uhr, IHK zu Köln, Camphausen-Saal, EG, Unter Sachsenhausen 10-26, 50667 Köln
– Kontakt: www.ak-inso-koeln.de

Berlin/Brandenburger Arbeitskreis für Insolvenzrecht e. V.

»Betriebsübergang in der Insolvenz«

– Univ.-Prof. Dr. *Frank Bayreuther*, Berlin
– 31. 3. 2010, 18:00 Uhr, Ludwig-Erhard-Haus, Raum 2 D 08, Fasanenstraße 85, 10623 Berlin
– Kontakt: www.insolvenzverein.de

Norddeutsches Insolvenzforum Hamburg e. V.

»Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verbraucherinsolvenzrecht«

– RiBGH Dr. *Gerhard Pape*, Karlsruhe
– 29. 3. 2010, 18:00 Uhr, Bucerius Law School, Heinz-Nixdorf-Hörsaal, Jungiusstraße 6, D-20355 Hamburg
– Kontakt: www.insoforum.de

4. Schlussfolgerung

§ 40 Abs. 2 GmbHG läuft in Fällen wie den hier besprochenen ins Leere⁵⁵. Die Norm greift nicht ein. Es verbleibt bei der Einreichungszuständigkeit der Geschäftsführer⁵⁶. Dies ist nicht etwas undenkbares, denn es gibt auch andere Fälle, in denen der Geschäftsführer gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG zur Einreichung der Liste verpflichtet ist (bspw. beim Erbfall oder bei der Einziehung von Geschäftsanteilen)⁵⁷.

VII. Ergebnis und Ausblick

Die Ausführungen haben gezeigt, dass es für die *Formwirksamkeit* der Abtretung⁵⁸ eines GmbH-Geschäftsanteils in der Schweiz nur darauf ankommt, ob Art. 785 OR n. F. eingehalten wurde, sofern man mit der zutreffenden herrschenden Meinung die Anwendung von Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB bejaht. Für die Praxis wäre hinsichtlich der Anwendung von Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB auf GmbH-Anteilsabtretungen eine höchstrichterliche Klärung äußerst wünschenswert gewesen. Leider kommt es in diesem Fall nicht dazu. Daher ist in der Praxis weiterhin große

Vorsicht geboten. Die besseren Argumente sprechen allerdings für die Anwendung von Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB.

Diplom-Wirtschaftsjurist (FH) *Matthias Zabel*,
Wiss. Mit., Forschungsinstitut für Deutsches und Europäisches
Immobilienwirtschafts- und Genossenschaftsrecht an der
HTW Berlin (Prof. Dr. Jürgen Keßler)

⁵⁵ Das gleiche gilt übrigens auch dann, wenn die ausländische Ortsform eine Beurkundung vorsieht. Zwar hat hier ein Notar mitgewirkt. Jedoch meint § 40 Abs. 2 GmbHG nur deutsche Notare (siehe oben Fn. 38). Hat also ein deutscher Notar nicht mitgewirkt, so greift § 40 Abs. 2 GmbHG nicht. Auch hier bleibt es bei der Zuständigkeit der Geschäftsführer (zutreffend *Hasselmann*, NZG 2009, 449, 453). Zur Frage, ob der ausländische Notar oder ein deutscher Notar als »Bote« die Liste einreichen darf, siehe die Nachweise oben Fn. 37. Dies erfolgt jedoch nicht aufgrund von § 40 Abs. 2 GmbHG.

⁵⁶ Siehe zutreffend *Schlößer*, GmbHR 2007, 301, 304; vgl. ferner *Hasselmann*, NZG 2009, 449, 453; *Bregemann/Galla*, GmbHR 2009, 1065, 1069 f.; *Saenger/Scheuch*, BB 2008, 65, 67, 69; *Engel*, DStR 2008, 1593, 1598; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2304.

⁵⁷ Vgl. Begr. RegF. MoMiG, BR-Drs. 354/07, 101.

⁵⁸ Hier kam es zwar konkret auf die Verpfändung an, aber Verpfändung und Abtretung folgen den denselben Regeln (§ 1274 BGB).

BUCHBESPRECHUNGEN

Menno Aden, Internationales Privates Wirtschaftsrecht, 2. Auflage

Oldenbourg, München. 2009. XXI 288 S., brosch., 29,80 €.

In Zeiten der Globalisierung ist die Wirtschaft heutzutage internationaler als je zuvor. Dies bringt es mit sich, dass auch das Recht, jedenfalls das Wirtschaftsrecht, heute international ist. Vor diesem Hintergrund unternimmt es das Werk von Prof. Dr. *Menno Aden*, seinen Lesern das Verständnis des internationalen privaten Wirtschaftsrechts als Einheit zu vermitteln. Das bereits in 2. Auflage erschienene Buch geht dabei einen neuen Weg. Die Hauptrechtsgebiete, aus denen sich das von den Parteien durch Verträge im Rahmen der Gesetze eigenständig gestaltbare Recht ableitet, nämlich das Völkerrecht (einschließlich des Rechtes der internationale Organisationen und der Vertragssysteme des internationalen Wirtschaftsrechts), das Internationale Privatrecht (IPR), das Internationale Zivilprozessrecht (IZPR) und das EU-Recht werden jeweils in einzelnen Teilen des Buches dargestellt. Durch die jedem Abschnitt vorangestellten Fälle aus der Praxis werden die einzelnen Probleme des internationalen privaten Wirtschaftsrechts deutlich gemacht, was das Interesse des Lesers hinsichtlich der nachfolgenden Ausführungen verstärkt und die Darstellung angenehm auflockert. Neben der aufgrund einer klaren Gliederung stets gut erkennbaren Systematik ist das Werk auch bei vielen Detailproblemen hilfreich, mit denen sich der im Wirtschaftsrecht tätige Jurist, sei es als Syndikus oder Anwalt in einer Wirtschaftskanzlei, immer wieder konfrontiert sieht. So finden sich z. B. Ausführungen zur EuGVO, zu Zustellungsproblemen und zum Beweisverfahren, zur Anerkennung ausländischer Urteile und zum wichtigen deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr. Hier befasst sich *Aden* insbesondere mit dem Jury Trial, den Zuständigkeitsfragen (z. B. »Long-Arm Statutes«) sowie mit der Discovery. In diesem Abschnitt geht er auch kurz auf die

Problematik des Strafschadensersatzes (»Punitive Damages«) und die gefürchteten Sammelklagen (»Class Actions«) ein. Ein reichhaltiges Stichwortverzeichnis erleichtert auch dem Leser den Zugang zu Einzelthemen, der sich nicht das Gesamtwerk zu Gemüte führen kann. Anhänge zu den »Rechtskreisen der Erde«, zu den Grundzügen des Zivilprozesses bzw. der Gerichtsverfassung in Deutschland (Landgericht), Frankreich und England sowie ein Prüfungsschema für auslandsrechtliche Fälle runden die Darstellung ab.

Der im Rahmen dieser Rezension notwendige Hinweis, dass die Erläuterungen und auch die im Anhang befindlichen Übersichten teilweise kurz gefasst und auf das wirklich Wesentliche reduziert sind, sollte nicht als Kritik verstanden werden. Das Werk will nicht die großen Handbücher ersetzen. Vor dem Hintergrund der Zielsetzung des Buches, einerseits die Systematik insbesondere für Studierende zu vermitteln und andererseits dem mit einem konkreten Fall befassten Wirtschaftsjuristen eine rasche erste Orientierung zu bieten, ist die straffe und schnörkellose Darstellung daher ein großes Plus. Sie dürfte dem Umstand geschuldet sein, dass der Verfasser einerseits auf eine jahrzehntelange Praxis im Wirtschaftsrecht als Syndikus und Rechtsanwalt zurückblicken kann, andererseits aber auch in der Lehre tätig ist. Da ein reichhaltiger Fußnotenapparat neben einigen Exkursen auch viele Hinweise auf die Rechtsprechung und weitere Literatur enthält, kann man das Buch von *Menno Aden* sowohl Studierenden wie auch jedem Wirtschaftsjuristen uneingeschränkt empfehlen.

Rechtsanwalt Prof. Dr. *Georg Streit*,
Heuking Kühn Lüer Wojtek,
München