

# Festschrift für Jobst Wellensiek zum 80. Geburtstag

von

Michael Flitsch, Alfred Hagebusch, Thomas Oberle, Christopher Seagon, Dr. jur Dr. rer. pol. Werner Schreiber

1. Auflage

Festschrift für Jobst Wellensiek zum 80. Geburtstag – Flitsch / Hagebusch / Oberle / et al.

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Gesamtdarstellungen](#)



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 63225 9

**beck-shop.de**

FESTSCHRIFT FÜR JOBST WELLENSIEK

ZUM 80. GEBURTSTAG

**beck-shop.de**

**beck-shop.de**



**beck-shop.de**



**beck-shop.de**

FESTSCHRIFT FÜR  
JOBST WELLENSIEK  
ZUM 80. GEBURTSTAG

HERAUSGEGEBEN  
VON

MICHAEL FLITSCH  
ALFRED HAGEBUSCH  
THOMAS OBERLE  
CHRISTOPHER SEAGON  
WERNER SCHREIBER



VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN 2011

# beck-shop.de

Verlag C. H. Beck im Internet:  
**beck.de**

ISBN 978 3 406 63225 9

© 2011 Verlag C. H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH  
Neustädter Straße 1–4, 99947 Bad Langensalza

Satz: Meta Systems, Wustermark

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

# beck-shop.de

## VORWORT

Jobst Wellensiek vollendet am 19. November 2011 sein 80. Lebensjahr. Für seine Freunde, Kollegen und Weggefährten ist dies der Anlass, den Jubilar mit einer Festschrift zu ehren.

Jobst Wellensiek wurde in Mannheim geboren und wuchs in Heidelberg auf. Er studierte Rechtswissenschaften in Heidelberg und München. Noch vor dem Abschluss seiner Promotion an der Universität Heidelberg (1961) erfolgte 1960 seine Zulassung als Rechtsanwalt. Jobst Wellensiek schaut daher auf eine über 50jährige berufliche Laufbahn als Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter zurück.

Während dieser Laufbahn als Rechtsanwalt, Konkursverwalter, Vergleichsverwalter, Liquidator und Insolvenzverwalter betreute er über 700 Verfahren. Unter diesen befanden sich zahlreiche namhafte Unternehmen, die in schwierigen Situationen auf das Engagement von Jobst Wellensiek und seinen Kollegen hoffen durften. Exemplarisch sollen hier einige genannt werden: Neff Werke GmbH, Korf Stahl AG, Eisenwerksgesellschaft Maximilianshütte mbH (Maxhütte), Pentacon Dresden GmbH, Interflug GmbH, Stahl- und Walzwerk Riesa AG, Klöckner Werke AG, Klöckner Stahl GmbH, Klöckner Edelstahl GmbH, Bremer Vulkan Verbund AG, Bremer Vulkan Werft GmbH, NMH Stahlwerke GmbH, Kömmerling Kunststoffwerke GmbH, Emtec Magnetics GmbH, Peguform GmbH & Co.KG, Waechtersbacher Keramik GmbH & Co. KG, BBS Kraftfahrzeugtechnik AG.

Bezeichnend für Jobst Wellensiek war und ist bei seiner Arbeit in den Insolvenzverfahren aller Größenordnungen, dass getreu seinem Motto „Retten, was zu retten ist“ insbesondere die Belange der Belegschaft und die Rettung möglichst vieler Arbeitsplätze immer einen wesentlichen Aspekt seiner Tätigkeit bilden. Mit Verve und der nötigen Portion fortune gelingt es ihm bis heute, (vermeintliche) Kontrahenten auf die gemeinsamen Interessenlagen aufmerksam zu machen und somit zu vorher nicht möglichen Kompromissen zu bewegen.

Bereits sehr früh engagierte sich Jobst Wellensiek für die Interessen der Anwaltschaft. Seit 1972 ist er Mitglied des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer Karlsruhe und seit 1998 ihr Präsident. In der Zeit von 1981 bis 2003 war er daneben Vorsitzender des Anwaltsvereins Heidelberg e.V. 2003 wurde er vom Anwaltsverein Heidelberg zu seinem Ehrenvorsitzenden ernannt. In Anerkennung seines jahrelangen erfolgreichen beruflichen Wirkens für die Belange der Anwaltschaft wurde ihm deshalb im Jahr 2000 das Bundesverdienstkreuz 1. Klasse der Bundesrepublik Deutschland verliehen.

Neben seinem Engagement für die Interessen und Belange des Anwaltsstandes engagiert sich Jobst Wellensiek seit mehreren Jahrzehnten für die Fortentwicklung des Insolvenzrechts. So ist er bereits seit 1980 Mitglied des Insolvenzrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins. Ebenso gehört er dem Gravenbrucher Kreis an. Er ist Mitherausgeber der NZI, veröffentlicht seit Jahren regelmäßig Beiträge und hält Vorträge zu insolvenzrechtlichen Themen.

Sein Charisma und die Fähigkeit zum Ausgleich unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher Interessen helfen Jobst Wellensiek in besonderer Weise auch als Leitfigur der Sozietät Wellensiek. Die heute an 9 Standorten mit über 40 Berufsträgern tätige Sozietät wurde von ihm 1960 durch Übernahme der Kanzlei seines Stiefvaters Dr. Eugen Moufang, eine der ältesten Kanzleien Heidelbergs, gegründet. Das ausgeglichene und ausgleichende Wesen der „Kurpfälzer Frohnatur“ – so charakterisiert sich Jobst Wellensiek oft selbst – seine Art des Umgangs mit Mitarbeitern, Partnern, Verhandlungspartnern, Geschäftspartnern und Gegnern prägt bis heute unvermindert das Erscheinungsbild und den Ruf der Sozietät und ist entscheidend für ihr Leitbild und die Philosophie ihrer Tätigkeit.

Trotz seines unermüdlichen beruflichen Engagements versäumt es Jobst Wellensiek nicht, auch anderen Dingen den erforderlichen Raum in seinem stets dicht gefüllten Terminkalender zu geben. Nicht unerwähnt bleiben soll deshalb an dieser Stelle sein langjähriges Engage-

# beck-shop.de

VI

*Vorwort*

ment für den Sport. Neben der eigenen jahrzehntelangen sportlichen Aktivität als Tennisspieler engagierte sich Jobst Wellensiek von 1975 bis 2004 als Mitglied des Sportausschusses der Stadt Heidelberg. Parallel hierzu war er von 1974 bis 1995 Erster Vorsitzender des Heidelberger Tennis-Clubs 1890 e.V. (HTC). Seit 1995 ist er Präsident des HTC. Für sein Engagement und die Förderung des Sports wurde ihm 1995 deshalb die Ehrenplakette der Stadt Heidelberg verliehen.

Regional blieb Jobst Wellensiek trotz seiner bundesweiten Tätigkeit nicht nur dem Heidelberger Sport, sondern auch seinem wissenschaftlichen und kulturellen Umfeld stets verbunden. Neben seiner langjährigen Tätigkeit als Vorsitzender des Freundeskreises Theater und Philharmonisches Orchester der Stadt Heidelberg engagierte er sich ebenso für die Belange der Universität Heidelberg. Dieses Engagement würdigte die Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Jahr 2006 mit der Verleihung der Würde eines Ehrensenators.

Möge Jobst Wellensiek den Zahlreichen („mein Fanclub“), bei denen er höchste Wertschätzung genießt, mit seiner Schaffenskraft und Kreativität in gesunder Konstitution noch viele Jahre erhalten bleiben.

Ad multos annos!

Michael Flitsch  
Alfred Hagebusch  
Thomas Oberle  
Christopher Seagon  
Werner Schreiber

## INHALTSVERZEICHNIS

### Teil I. Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz

#### 1. Insolvenzvermeidung, Insolvenzgründe, Insolvenzantrag

*Matthias Beck/Cornelia Brucklacher*

Plädoyer für eine Reform des Überschuldungstatbestandes und damit verbundener Rechtspflichten .....

5

*Paul J. Groß*

Die mögliche Bedeutung eines Sanierungskonzepts nach IDW S 6 für die Überschuldungsprüfung in Zeiten eines sich wandelnden Überschuldungsbegriffs .....

23

*Hermut Kormann*

Vermeidung existenzbedrohender Fehler – Ein Weg zur Reduzierung der Insolvenzgefahr – .....

39

*Karl-J. Kraus/Thomas Knecht*

Notwendigkeit eines ganzheitlichen Konzepts für die Unternehmensrestrukturierung .....

55

*Thomas Oberle*

Außergerichtliche Sanierung oder Sanierung in der Insolvenz? – Ansätze für eine Vergleichsrechnung – .....

73

*Gerhard Pape*

Anforderungen an die Insolvenzantragstellung im Wandel der Zeit .....

91

*Martin Prager/Martin Jungclaus*

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit und die sog. „Bugwellentheorie“ .....

101

*Bodo Rieger/Andreas Spahlinger*

Die insolvenzrechtliche Fortführungsprognose – notwendige Klarstellungen für die Praxis .....

119

*Andreas Ringstmeier*

Patronatserklärungen als Mittel zur Suspendierung der Insolvenzantragspflicht – Zugleich Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 20. 9. 2010 – II ZR 296/08 – („Star 21“) .....

133

*Jochen Wenzler*

Management von Insolvenzrisiken beim Verkauf unrentabler Geschäftseinheiten ..

143

*Roland Wiester*

Zur Berücksichtigung von Rückstellungen in der Überschuldungsbilanz .....

155

*Peter Wöllmert*

Rangrücktritts- und Patronatsvereinbarungen im Lichte der Jahresabschlussprüfung .....

171

## 2. Wirkungen der Verfahrenseröffnung

<i>Reinhard Bork</i>	
Vorleistungen des Schuldners in der Insolvenz .....	201
<i>Godehard Kayser</i>	
Leistungen Dritter an den Schuldner nach Insolvenzeröffnung .....	211
<i>Ilse Lohmann</i>	
Die Abhängigkeit des Anfechtungsanspruchs vom eröffneten Insolvenzverfahren	221
<i>Alexandra Schluck-Amend</i>	
Das Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO und seine Auswirkungen auf Unternehmenskäufe in der Krise .....	231
<i>Heinz Vallender</i>	
Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf Zivilprozessverfahren .....	241
<i>Tobias Wellensiek</i>	
Bauvertragliche Lösungsklauseln zugunsten des Auftraggebers in der Insolvenz – oder: „Two Households, Both Alike In Dignity“ .....	251

## 3. Insolvenzverwalter

<i>Peter Depré</i>	
Anforderungen an Insolvenzgerichte aus Sicht des Insolvenzverwalters .....	271
<i>Axel C. Filges</i>	
Reform der Verwalterauswahl – ein Dauerthema? .....	279
<i>Michael C. Frege/Matthias Nicht</i>	
Die Anwendung der Business Judgment Rule auf unternehmerische Ermessensentscheidungen des Insolvenzverwalters .....	291
<i>Volker Grub</i>	
Der Konsens in der Insolvenz .....	305
<i>Michael Jaffé</i>	
Das Interesse am Feststellungsinteresse: Die Möglichkeit der gerichtlichen Klärung der Berechtigung einer angemeldeten Insolvenzforderung durch den Insolvenzverwalter .....	315
<i>Werner Schneider</i>	
Qualitätsanforderungen an die Person des Insolvenzverwalters .....	327
<i>Werner Schreiber</i>	
Die Prüfung der Schlussrechnung des Insolvenzverwalters durch Sachverständige	337
<i>Christopher Seagon</i>	
Insolvenzverwalterunabhängigkeit und Gläubigermitwirkung nach dem ESUG ..	343
<i>Wilhelm Uhlenbrück</i>	
Vom Totengräber zum verfassungsrechtlich geschützten Berufsbild des Insolvenzverwalters .....	361

## Inhaltsverzeichnis

IX

### 4. Aussonderung, Absonderung, Verwertung

*Christian Berger*

- Nutzung und Verwertung von Lizenzen durch den Insolvenzverwalter – Zustimmung des Lizenzgebers? ..... 373

*Michael Flitsch*

- Die Vereinbarungstreuhand in der Insolvenz des Treuhänders ..... 383

*Hans Gerhard Ganter*

- Besondere Haftungsrisiken des Insolvenzverwalters bei der Verwertung von Sicherungsgut ..... 399

*Klaus Jonek*

- Der Lieferantenpool im Insolvenzverfahren ..... 415

### 5. Gesellschaftsrecht & Insolvenz

*Werner F. Ebke*

- Die Offenlegung des Prüfungsberichts des gesetzlichen Abschlussprüfers in der Insolvenz des geprüften Unternehmens ..... 429

*Gero Fischer*

- Die Berechnung des für eine Gebrauchsüberlassung nach § 135 Abs. 3 InsO zu zahlenden Ausgleichs ..... 443

*Alfred Hagebusch/Christian Knittel*

- Das Spannungsfeld zwischen existenzvernichtendem Eingriff und berechtigter Geltendmachung von Gesellschafterforderungen im GmbH-Konzern ..... 451

*Peter Hommelhoff/Rainer Freudenberg*

- Die Unternehmenskrise im SPE-Konzern ..... 461

*Frank Kebekus/Wolfgang Zenker*

- Verstrickung adieu – Auswirkungen von Beteiligungswechseln und Zessionen auf Nachrang und Anfechtbarkeit von „Gesellschafterdarlehen“ ..... 475

*Wilhelm Moll*

- Vorstandsvergütung in der Krise ..... 495

*Michael Pluta/Christoph Keller*

- Gesellschafterdarlehen im Konzernverbund – Zur Frage der Passivlegitimation in Fällen der Dritteistung – ..... 511

*Jochem Reichert/Constantin Goette*

- Das „Doberlug“-Urteil des BGH – Anmerkungen aus der Praxis – ..... 523

*Alexander Reuter*

- Die Anfechtbarkeit der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen im Cash-Pool: Explosive Massevermehrung nach § 135 InsO? ..... 531

*Hans P. Runkel/Jens M. Schmidt*

- Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) – Ein Beitrag zur Reichweite des Sacheinlageverbots gem. § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG ..... 543

*Karsten Schmidt*

Nutzung und Nutzungsentgelte als Verhandlungsgegenstand zwischen Insolvenzverwalter und Gesellschafter – Lehren aus § 135 Abs. 3 InsO .....	551
---	-----

## 6. Bankrecht & Insolvenzrecht

*Horst M. Johlke/Birte Jensen*

Die Globalzession in der vorläufigen Insolvenzverwaltung – Fortführungsaufrag und Absonderungspflicht im Insolvenzeröffnungsverfahren .....	563
---	-----

*Karen Kuder*

Das kaufmännische Kontokorrent – eine Gefahr für Kreditsicherheiten? .....	577
--	-----

*Hans-Jochem Lüer*

Wem dient und was fördert § 104a InsO-E? .....	591
--	-----

*Stefan Proske/Benjamin Kurzberg*

Löschungs- und Rückgewähransprüche in der Insolvenz des Grundstückseigentümers .....	605
--	-----

*Sven-Holger Undritz*

Kontokorrentverrechnung im Fadenkreuz des Insolvenzverwalters .....	613
---	-----

## 7. Insolvenzplanverfahren, Eigenverwaltung

*Barbara Beutler*

Praktische Fallstricke im Insolvenzplanverfahren .....	627
--	-----

*Rolf-Dieter Mönning*

Der Zwang zur Kooperation: Kompetenzen in der Eigenverwaltung .....	641
---	-----

*Stefan Smid*

Form und Verfahren von Zurückweisung oder Zulassung des Insolvenzplans ....	665
---	-----

*Rüdiger Wienberg/Kai Dellit*

Der Insolvenzplan: Gesetzgeber im Zielkonflikt zwischen Sanierungswillen und fiskalpolitischen Interessen .....	677
---	-----

*Hermann Peter Wöhleben*

Insolvenzplan zur Fortführung von Unternehmen mit betrieblicher Altersversorgung .....	691
--	-----

## 8. Restrukturierung, Arbeitsrecht

*Dirk Adam*

Die Regelung des § 613a BGB in der Insolvenz – Plädoyer für eine Novellierung – .....	701
---	-----

*Lars Hinkel/Andreas Pantlen*

Die Fallstricke des § 125 InsO .....	713
--------------------------------------	-----

## Inhaltsverzeichnis

XI

<i>Marc-Philippe Hornung</i>	
Das BQG-Modell als Teil der übertragenden Sanierung .....	723

## 9. Internationales Insolvenzrecht, Rechtsvergleichung, Reform

<i>Friedrich L. Cranshaw</i>	
Die Forderungen der Europäischen Union in Vollstreckung und Insolvenz eines Vertragspartners oder Adressaten einer Entscheidung .....	747
<i>Jochen Drukarczyk</i>	
Zur Verknüpfung von präventiven Vorverfahren und Insolvenzverfahren i.e.S. – die französische Regelung .....	761
<i>Ulrich Goll</i>	
Reform des Insolvenzrechts – ein Streifzug durch die aktuelle rechtspolitische Diskussion .....	777
<i>Christian Grininger</i>	
Insolvenzabwicklung in Deutschland und Österreich – ein Praxisvergleich .....	783
<i>Bruno M. Kübler</i>	
Grundsätzliche Überlegungen zu grenzüberschreitenden Insolvenzen – im Anschluss an Erfahrungen in einem deutsch-tschechischen Insolvenzfall .....	795
<i>Burkhard Hess/Björn Laukemann</i>	
Überlegungen zum ordre-public-Vorbehalt der Europäischen Insolvenzverordnung .....	813
<i>Thomas Pfeiffer</i>	
Insolvenzeröffnung und internationale Schiedsverfahren .....	821
<i>Rolf Stürner/Christian Fix</i>	
Das maßgebliche Recht im Sinne des Artikel 13 EuInsVO – Bestimmung und Geltungsumfang .....	833

## Teil II. Anwaltschaft, Juristenausbildung

<i>Göran Berger/Christof Schiller</i>	
Anwalt ohne Recht – Eine zeitgeschichtliche Skizze zur Anwaltschaft im OLG-Bezirk Karlsruhe unter der Herrschaft des Nationalsozialismus .....	847
<i>Frank E. R. Diem</i>	
Compliance, Corporate Governance, Berufsethik – ein begriffliches Bermuda-Dreieck für die Anwaltschaft? .....	863
<i>Michael Eckert</i>	
Stellung und Aufgaben der Deutschen Anwaltsvereine .....	877
<i>Norbert Gross</i>	
Ethik des Gesetzes oder Ethik der Meinungen – Brauchen Rechtsanwälte ethische Grundregeln? – .....	889

# beck-shop.de

XII

## *Inhaltsverzeichnis*

*Gerald Rittershaus*

Die deutsche Anwaltschaft – gefährdet von innen und von außen ..... 897

*Gerrick Freiherr von Hoyningen-Huene*

Die Gründung der EBS Law School in Wiesbaden ..... 907