

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

17. Innovationstag Mittelstand am 17. Juni 2010

**Sind Sie auf Insolvenzen
Ihrer Geschäftspartner vorbereitet?**

Referent: RA Markus Nessler MBA

RA Markus Nessler MBA
Fabrikstrasse 1/1, 73728 Esslingen
Tel.: 0711 – 1363 100
Email: Markus.Nessler@mnbr.de
Internet: www.mnbr.de - www.businessler.de

Die Lage am Markt ist anspruchsvoll!

Im Jahr 2009 sind laut Creditreform 34.300 Unternehmen allein in Deutschland insolvent gegangen.

Durch die steigende Zahl von Insolvenzen werden die Kreditversicherer 2009 wohl einen versicherungstechnischen Verlust von rund 300 Mio. Euro ausweisen.

Dies bedeutet: Schäden und Kosten im Verhältnis zu den Prämien steigen auf 120 Prozent. Diese Quote (Combined Ratio) lag 2008 bei 87 Prozent.

(Quelle Handelsblatt online vom 10.09.2009)

Kreditversicherungen können nur risikoadäquat zeichnen.

Transparente, überwachte und ggfs. justierbare Risiken können leichter abgeschätzt werden!

Die Vielzahl der Unternehmen verfügt leider über kein geeignetes Risikomanagement-System!

Diese Intransparenz treibt die Konditionen.

Es gilt daher der bewährte schwäbische Leitsatz: Lieb`r zwoimohl guckt, wie oimohl dummguckt!

- Clusterung der **Schadens- und Haftungsrisiken** im operativen Geschäft
- Überarbeitung des **Vertragsmanagements** und Straffung des **Forderungseinzugs**
- Überprüfung der **Kostenstruktur** und der **Arbeitsabläufe**
- Überprüfung des **Einkaufs** einschließlich der Notwendigkeit geplanter Anschaffungen
- Durchführung von **personellen Restrukturierungsmaßnahmen**, ggfls. Kurzarbeit
- Anpassung der **Lohn- und Gehaltsstruktur**, ggfls. Personalabbau
- **Verkauf nicht betriebsnotwendiger Anlagen** und Teile
- Rechtliche **Umgestaltung des Unternehmensträgers**
- Verhandlungen mit **Kreditinstituten**, Umgestaltung der Bankverträge,
- **Sanierungsdarlehen**, Sicherheitengewährung
- **Stundungs- und Sanierungsvereinbarungen** mit sonst. Gläubigern
- **Konfliktmanagement.**

Im Klartext:

- Sie brauchen **gute Verträge**,
- Ein gutes **Debitorenmanagement** (Bonitätsüberwachung und Inkasso),
- **Alternativen** auf Lieferanten- und Abnehmerseite,
- **Flexibilität** bei Beschaffung und Produktion.

Gesetzliche Insolvenzgründe sind:

- **Zahlungsunfähigkeit** nach § 17 InsO, Indizien dafür sind:
 - ausstehende Zahlungen an Lieferanten
 - ausstehende Löhne, Gehälter und Sozialversicherungsbeiträge
 - Ausstellung ungedeckter Schecks
 - vorliegende Vollstreckungsanträge;
- **Drohende Zahlungsunfähigkeit** nach § 18 InsO
Die Zahlungsunfähigkeit ist absehbar, aber es bestehen Chancen für eine erfolgreiche Sanierung;
- **Überschuldung** nach § 19 InsO
Diese kommt eigentlich nur für juristische Personen wie GmbH, GmbH & Co. KG, AG in Betracht. Hierbei deckt das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr.

Indikatoren für die Schieflage:

- Kunde **verzichtet auf Skonto** (obwohl er dies sonst immer ausgeschöpft hat);
- die **Zahlungsweise ändert sich** öfters;
- **zahlungsaufschiebende Reklamationen** häufen sich.

ACHTUNG:

Jetzt gilt es den „**Kittel-Burning-Index**“ (KBI) zu ermitteln.

Faustformel:

Je mehr der Kittel brennt, desto schneller müssen Sie agieren!

Der Geschäftsführer eines Unternehmens tut gut daran,

- Seine **Risiken** – soweit möglich und wirtschaftlich sinnvoll – über **geeignete Versicherungslösungen abzusichern**;
- im Krisenfall durch eine straffe Buchhaltung den **Finanzstatus der Gesellschaft tagesaktuell zu überwachen**;
- auch im Insolvenzfall unbedingt auf die **pünktliche Zahlung der Sozialabgaben zu achten**;
- eine **Überschuldungsbilanz unter Berücksichtigung der tatsächlichen Zeitwerte** zu erstellen;
- bei drohender Zahlungsunfähigkeit bzw. wenn der Geschäftsführer von der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens überzeugt ist, bereits bei der Beantragung des Insolvenzverfahrens einen **Insolvenzplan** einzureichen.

Die Insolvenzordnung behandelt die einzelnen Gläubigergruppen unterschiedlich.

- **Grundsätzlich** sollen im Insolvenzverfahren **alle Gläubiger gleich** behandelt werden. Für alle diese Fälle gilt, dass Ansprüche gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend zu machen sind.
- Spätestens mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat der Schuldner die **Verfügungsbefugnis** über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen **verloren**. Stattdessen erlangt der Insolvenzverwalter die Verfügungsbefugnis.
- **Selbsthilfe** ist in **nur wenigen Ausnahmen zulässig**.
- Es gibt jedoch eine Reihe von Gläubigern, für die **Sonderregeln** gelten. Diese werden in der folgenden Reihenfolge befriedigt:
 1. Aussonderungsberechtigte
 2. Absonderungsberechtigte
 3. Massegläubiger
 4. Insolvenzgläubiger
 5. Nachrangige Gläubiger

Ein Aussonderungsrecht ist anzustreben!

- Ein **Aussonderungsrecht** wird im Rahmen der Insolvenzordnung als Recht zur Ausgliederung eines nicht zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenstandes durch den Insolvenzverwalter verstanden. (§ 47 InsO);
- Im Insolvenzverfahren hat derjenige einen Anspruch auf Aussonderung, der aufgrund eines **dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört**;
- Ein **zur Aussonderung Berechtigter ist somit kein Insolvenzgläubiger**.
- Kein Aussonderungsrecht besteht indes bei reinen **Verschaffungsansprüchen**, wie zum Beispiel einen Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Übereignung der gekauften Sache gemäß § 433 Abs. 1 BGB. Hierbei besteht nur ein Verpflichtungsgeschäft und kein Erfüllungsgeschäft.

Absonderungsrecht zielt auf die wirtschaftliche Verwertung!

- Das **Absonderungsrecht** ist das Recht eines Gläubigers auf abgesonderte Befriedigung aus einem Gegenstand. Dieser Gegenstand wird zugleich der Gläubigergesamtheit wirtschaftlich bis zur Höhe des Absonderungsrechts entzogen.
- Es stellt eine **Ausnahme** von dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der **Gleichbehandlung** der Gläubiger (par conditio creditorum) dar.
- Anders als bei der Aussonderung **gehört** der **Gegenstand**, aus dem sich der Gläubiger abgesondert befriedigen kann, **zur Insolvenzmasse**, so dass der Teil des Verwertungserlöses, der zur abgesonderten Befriedigung nicht benötigt wird, in die Insolvenzmasse fließt und dem Insolvenzverwalter zur gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger zur Verfügung steht.
- Durch **Absonderungsrechte** wird dem Bedürfnis Rechnung getragen, **insolvenzfeste Sicherheiten** zu schaffen. Die Insolvenzordnung regelt die Absonderungsrechte in den §§ 49 ff. InsO. Weitere wichtige Vorschriften zu den Rechtsfolgen der Absonderungsrechte finden sich in den §§ 165 ff. InsO.

Ich brauch` keine Verträge, weil ich will mich ja nicht streiten!

Aber vielleicht will sich einer mit Ihnen streiten!!

Juristische Leitmaximen:

- 1. Die Absprache wird Dir stets zur Last, wenn Du sie nicht schriftlich hast.**
- 2. Steht sie auf Papier, hilf sie Dir!**
- 3. Wird geklagt und nicht bewiesen, wird die Klage abgewiesen!**

Die Stellung des „früheren“ Geschäftsführers/Eigentümers:

- **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** über das Vermögen des Schuldners geht auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über (§ 22 Abs. 1 InsO);
- **Wesentliche Aufgabe** ist es, das Vermögen des Schuldners zu sichern und zu erhalten;
- Der **vorläufige Insolvenzverwalter führt regelmäßig das Unternehmen** des Schuldners weiter, bis über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens entschieden ist;
- Der vorläufige Insolvenzverwalter ist berechtigt, die **Geschäftsräume** des Schuldners **zu betreten und dort Nachforschungen anzustellen**. Einsicht in alle Geschäftsunterlagen ist zu gewähren.
- **ACHTUNG:** Der vorläufige Insolvenzverwalter hat umfängliche **Sonderkündigungsrechte** mit recht kurzen Kündigungsfristen.

Die Wirksamkeit von (schriftl. und mündl.) Vereinbarungen:

- Verträge wirken **im Grundsatz über die Insolvenzveröffentlichung** hinaus fort;
- **Arbeitsverträge** können mit Frist von drei Monaten gekündigt werden.
- **Mietverträge** können mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden;
- Die Anfechtung von Vertragsabschlüssen ist das weitaus schärfere Schwert.

Anfechtung von kongruent gedeckten Geschäften:

- **Kongruent** ist die Deckung einer Forderung durch Sicherung oder Befriedigung, wenn der **Insolvenzgläubiger darauf einen Anspruch hatte**. Solche Rechtshandlungen sind mit Ausnahme von Finanzsicherheiten (Barguthaben, Wertpapiere, Geldmarktinstrumente, Schuldscheindarlehen) anfechtbar, wenn sie nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners
- in den letzten **drei Monaten vor dem Insolvenzantrag** vorgenommen wurden. Der begünstigte Insolvenzgläubiger muss dabei die Zahlungsunfähigkeit oder zumindest Umstände gekannt haben, die darauf zwingend schließen ließen.
- **nach dem Eröffnungsantrag** vorgenommen wurden. Der begünstigte Insolvenzgläubiger muss zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenzantrag oder Umstände gekannt haben, die darauf zwingend schließen ließen.
- Bei **begünstigten nahe stehenden Personen** (Ehegatten, Lebenspartner, Angehörige, Verwandte) wird die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsbeschlusses gesetzlich vermutet.

Anfechtung von inkongruent gedeckten Geschäften:

- **Inkongruent ist die Deckung** einer Forderung durch Sicherung oder Befriedigung, wenn der **Insolvenzgläubiger darauf keinen Anspruch oder nicht in der gewährten Art oder zu der Zeit hatte**. Hierzu zählen vorgezogene Zahlungen oder Sicherheiten zugunsten befreundeter Gläubiger und vor allem nahe stehender Personen.
- Solche Rechtshandlungen sind einschließlich Finanzsicherheiten **anfechtbar, wenn** sie
 - **im letzten Monat vor** dem Insolvenzantrag oder danach vorgenommen wurden.
 - **innerhalb des zweiten oder dritten Monats** vor dem Insolvenzantrag erfolgte und der Schuldner bereits zahlungsunfähig war. Eine Kenntnis des begünstigten Insolvenzgläubigers davon ist nicht erforderlich.
 - **innerhalb des zweiten oder dritten Monats** vor dem Insolvenzantrag erfolgte und dem Gläubiger die Benachteiligung der anderen Insolvenzgläubiger bekannt war oder er sie zwingend kennen musste. Bei begünstigten nahe stehenden Personen (Ehegatten, Lebenspartner, Angehörige, Verwandte) wird die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsbeschlusses gesetzlich vermutet.

Anfechtung von unmittelbar nachteiligen Rechtsgeschäften:

- **Unmittelbar nachteilig sind** alle Rechtsgeschäfte, die **nicht unter die Deckungsanfechtung fallen, aber trotzdem für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger schmälern**, wie z.B. die Kündigung eines für den Schuldner wirtschaftlich günstigen Vertrags.
- Solche Rechtshandlungen sind einschließlich Finanzsicherheiten **anfechtbar, wenn sie**
 - **in den letzten drei Monaten** vor dem Insolvenzantrag erfolgte, der Schuldner bereits zahlungsunfähig war und dem Gläubiger dies bekannt war oder zwingend kennen musste.
 - **nach dem Insolvenzantrag** erfolgte und der Schuldner bereits zahlungsunfähig war und der andere Teil Zahlungsunfähigkeit bzw. Insolvenzantrag kannte oder darauf schließende Umstände zwingend kannte.
- **Bei begünstigten nahe stehenden Personen** (Ehegatten, Lebenspartner, Angehörige, Verwandte) wird die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsbeschlusses gesetzlich vermutet.

Anfechtung einer vorsätzlichen Benachteiligung:

- Eine **auf zehn Jahre vor dem Insolvenzantrag** verlängerte Anfechtungsfrist gilt, wenn der **Schuldner Vermögensverschiebungen bewusst vorgenommen hat**, um die späteren Insolvenzgläubiger zu benachteiligen und der Begünstigte diesen Benachteiligungsvorsatz kannte.
- Diese **Kenntnis wird gesetzlich vermutet**, wenn der Begünstigte zumindest eine dem Schuldner drohende Zahlungsunfähigkeit und die Benachteiligung der anderen Insolvenzgläubiger kannte.
- Wollte der Schuldner **mit einer ihm nahe stehende Person** durch einen entgeltlichen Vertrag im Rahmen einer Unrechtsvereinbarung wie z.B. einem Unterpreisverkauf die Insolvenzgläubiger benachteiligen, so ist diese Rechtshandlung bis **zu zwei Jahre** vor dem Insolvenzantrag anfechtbar.

Anfechtung von unentgeltlichen Leistungen:

- Bis **zu vier Jahren vor dem Insolvenzantrag** sind **unentgeltliche Leistungen des Schuldners an einen anderen** mit Ausnahme gebräuchlicher Gelegenheitsgeschenke geringen Werts anfechtbar;
- Das ist insbesondere **bei Geschenken an nahestehende Personen** relevant.

Fortbestand von Geschäfts- und Lieferbeziehung:

- Es ist **zu unterscheiden zwischen bereits erfolgten Lieferungen und noch auszuführenden Lieferungen!**
- Die **noch zu erfüllenden Ansprüche** aus dem Vertrag des Gläubigers sind im Zweifel zur Tabelle anzumelden;
- Die **Gegenansprüche** des insolventen Unternehmens aus dem Vertrag **bleiben** indes **weiter bestehen**. Es sei denn, es wurden entsprechende (Sonder-) Kündigungsrechte vereinbart;
- **In der Praxis bietet** der Insolvenzverwalter die Ausführung noch zu erbringender Leistungen häufig zu anderen (für den Abnehmer schlechteren) Konditionen an.

Gültigkeit von Eigentumsvorbehalten:

- Voraussetzung ist eine **wirksame Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts!** Häufig wird der Eigentumsvorbehalt in allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart. Diese werden erst mit der Rechnung (also nach Vertragsschluss) übergeben. Das ist meist zu spät.
- Der Eigentumsvorbehalt muss aber **zur Wirksamkeit in der Insolvenz vor oder bei Vertragsschluss** vereinbart werden.
- **Je nachdem**, ob die Ware noch beim Insolvenzschuldner ist und ob ein einfacher Eigentumsvorbehalt, ein verlängerter Eigentumsvorbehalt oder ein erweiterter Eigentumsvorbehalt wirksam vereinbart wurde, können unterschiedliche Rechte geltend gemacht werden.
- Wirksamer Eigentumsvorbehalt führt zum **Recht auf Aussonderung!**

Herausgabe von Werkzeugen und Rezepturen:

- **Kann der Gläubiger beweisen**, dass die Werkzeuge und Rezepturen in seinem Eigentum stehen, hat er Recht auf Aussonderung.
- Der Beweis wird durch **Werkzeugüberlassungsverträge** mit angehängten, **eindeutig identifizierbaren** und vom Schuldner gegengezeichneten **Listen** sowie eindeutigen **Vermerken** auf den Werkzeugen bzw. Datenträgern geführt;
- **Problematisch** sind Werkzeuge, die über die **Laufzeit amortisiert** werden. Hierzu ist eine eindeutige Regelung im Werkzeugüberlassungsvertrag erforderlich;
- **Problematisch** sind auch Werkzeuge, die im Verlauf der Zusammenarbeit durch den Lieferanten **repariert, verändert oder gar ganz ersetzt** wurden.

Geleistete Vorschüsse oder Anzahlungen - beigestellte Ware:

- Diese **Zahlungen sind verloren und können nur zur Tabelle angemeldet werden.**
- **Achtung** also, wenn Sie Ihr Lieferant um einen Vorschuss bittet, Zahlungen sollten nur Zug-um-Zug gegen Lieferung von Ware erfolgen;
- Gleiches gilt für **beigestellte Ware oder gelieferte Halbfertigprodukte**, soweit diese nicht unter einem wirksam vereinbarten Eigentumsvorbehalt geliefert wurden. Wurde nicht unter Eigentumsvorbehalt geliefert, steht dem Lieferanten im Zweifel nur ein Zahlungsanspruch zu, den er nur zur Tabelle anmelden kann.
- Bei **bezahlter Ware, die noch im Lager des Schuldners ist**, kann der Insolvenzverwalter zunächst „Zicken“ machen, um somit einen Nachschlag bei der Zahlung zu erreichen. Nur bei eindeutiger Rechtslage, klar nachweisbarer Zahlung und konkretisierter Schuld wird es keine Probleme bei der Herausgabe geben.

Gibt es von Ihrer Seite ...

Fragen, Wünsche, Anregungen?