

Wirtschaftlich sicheres Verhalten von kleinen und mittelständischen Unternehmen gegenüber ihren insolventen Kunden

von Thomas Uppenbrink Hagen
www.uppenbrink.de



Thomas Uppenbrink

Der Aufschwung bringt Unternehmen auch in kritische Phasen

Zwar ist der Aufschwung bereits bei Industrie, Handel und Handwerk angekommen, jedoch haben damit viele kleine und mittelständische Unternehmen erst Recht ihre Probleme. Hatten viele Betriebe ihre Kosten bis dato zur Schmerzgrenze gesenkt, Zahlungsziele angepasst, Lagerbestände über die Mindestbevorratung hinaus reduziert, so kommen sie jetzt in Probleme, wenn die Kunden überproportional bestellen und dann auch noch kurze Lieferzeiten erwarten. Durch die schlechten Jahresbilanzen 2009 bzw. 2010 ist es den Hausbanken auch meist nicht möglich, die kurzfristigen Mittel (Kontokorrentkredite) an den Auftragseingang anzupassen.

Aufschwung braucht Liquidität

Nunmehr konzentrieren sich viele Unternehmen darauf, wie sie die Vorfinanzierung des zu erwartenden Wachstums bzw. das Wiederanlaufen der Produktionen gewährleisten. Durch die Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation ist natürlich die Bonität der Unternehmen gefallen, was wiederum zu verhaltener Kreditvergabe bei Sparkassen und Banken führen kann. Auch sind weitere Umstrukturierungen, wie z.B. der Abbau von Arbeitsplätzen oder der Rückbau von Kapazitäten durchaus übliche Maßnahmen, die im Rahmen der Krise umgesetzt werden.

Insolvenzen immer noch auf hohem Niveau

Die Zahl der Insolvenzen bei kleinen und mittelständischen Unternehmen ist immer noch auf hohem Niveau. Für das Jahr 2011 wird von den Experten deshalb nach wie vor ein Anhalten der Insolvenzen prognostiziert. Unternehmen aus Industrie, Handel und Handwerk müssen sich in der Situation nicht nur vor der eigenen Insolvenz schützen, sondern sie müssen auch frühzeitig über Strategien nachdenken, wie sie mit der Insolvenz ihrer eigenen Kunden umgehen!

Erst die Zahlungseinstellung des Kunden offenbart die Insolvenz

Leider erfährt der Lieferant erst von einer drohenden Insolvenz des Kunden, wenn dieser seine Zahlungen eingestellt und einen Insolvenzantrag gestellt hat. Für den Lieferanten ist dieser Zeitpunkt natürlich viel zu spät, um noch entscheidenden Einfluss bei der Sicherung seiner Rechte zu gewinnen.

Die Insolvenzordnung verfolgt das Ziel, den Wettlauf der Gläubiger hinsichtlich einer verbesserten Ausgangssituation zu verhindern. Aus diesem Grund ist es für Unternehmer von kleinen und mittelständischen Unternehmen ratsam, bereits bei den ersten Krisenanzeichen auf Insolvenzspezialisten zurückzugreifen und zu verhindern, dass hoffentlich vorab vereinbarte Sicherungsrechte nicht untergehen.

Die richtigen Sicherungsrechte helfen in der Insolvenz

Zu den wichtigen Sicherungsrechten gehört z.B. der Eigentumsvorbehalt. Dieser kann durch eine entsprechende Regelung in den AGB's des Lieferanten ohne erhöhten Aufwand vereinbart werden. Eine Klausel zum Eigentumsvorbehalt gehört heutzutage zum Standard bei AGB's.

Formulierungen, wie z.B. dass „...die vom Verkäufer an den Käufer gelieferte Ware bis zur vollständigen Bezahlung aller gesicherten Forderungen Eigentum des Verkäufers ...“ bleibt, können im Insolvenzfall den Lieferanten zumindest erheblich besser stellen, als alle übrigen Lieferanten oder Gläubiger. Ist der Lieferant mit diesem Sicherungsrecht ausgestattet, so kann er vom Insolvenzverwalter die Herausgabe der gelieferten (Roh-) Ware verlangen; es besteht ein sogenanntes Aussonderungsrecht.

Dies hilft aber nicht für den Fall, dass die (Roh-) Ware bereits weiterverarbeitet wurde. Dazu müsste in den AGB ein sogenannter „verlängerter Eigentumsvorbehalt“ zusätzlich vereinbart werden. Danach darf der Käufer zwar im üblichen Geschäftsgang die Ware weiterverarbeiten und auch weiterverkaufen; er tut dies aber stets für den Verkäufer als „(Vorbehalts-) Eigentümer“.

Der Verkäufer kann sodann im Insolvenzfall die Absonderung des Kaufpreisanspruches verlangen, den der Schuldner gegen den Dritten hat. Diese Regelung gehört heute ebenfalls zu umfassenden Standard-AGB's.

Zum einfachen und verlängerten Eigentumsvorbehalt sollte sodann noch der sogenannte erweiterte Eigentumsvorbehalt in den AGB's enthalten sein. Danach gilt der Eigentumsvorbehalt auch für jene Forderungen, die nicht direkt mit der gelieferten Ware in Zusammenhang stehen.

Was ändert sich bei der Insolvenz eines Kunden grundsätzlich an der Lieferbeziehung?

Die Lieferbeziehung ändert sich nicht nur hinsichtlich Durchführung und in der Organisation, sondern vor allem auch im juristischen Sinne deutlich bei der Insolvenz des Kunden. Hier steht die Frage im Mittelpunkt, was sich – und vor allem wann – für den Lieferanten verändert.

Da jede Lieferanten-/Kundenbeziehung in der Regel speziell ist, können nur grobe Richtungen im Ansatz beleuchtet werden.

Wer ist Ansprechpartner in der Insolvenz?

der Insolvenzverwalter selber

Mitarbeiter des Insolvenzverwalters

eingesetzte Spezialisten des Insolvenzverwalters

Wie sieht die Wirksamkeit des Liefervertrages aus?

Was und wie ändert sich in der Lieferbeziehung in (und nach) der Insolvenz?

Wie verhält sich die eigene Warenkreditversicherung – was ist zu tun?

Das Damoklesschwert des Insolvenzverwalters – die Masseunzulänglichkeit!

Das Konsignationslager beim Kunden – was ist zu beachten

Haben sie ein Konsignationslager beim Kunden, so ist darauf zu achten, dass erst einmal das Lager als solches sauber abgegrenzt von der Lagerhaltung des Kunden ist. Diese Abgrenzung kann durch separate Lagerstellen bzw. Einzäunung und / oder durch räumliche Abteilung geschehen. Ist das Konsignationslager eingegliedert in einen laufenden Produktionsprozess, so ist es wichtig, regelmäßig über den Bestand der beim Kunden noch liegenden (und nicht verbrauchten) Ware Kenntnis zu haben.

Grundsätzlich ist es nötig, dass Ware in einem Konsignationslager besonders gekennzeichnet wird, so dass eine Zuordnung auch in der Verarbeitung noch möglich ist, um möglicherweise später den erweiterten Eigentumsvorbehalt auch nachweisen zu können.

Es ist immer hilfreich, wenn der Lieferant eine Zeichnung vorhält, auf der genau eingezeichnet ist, in welchen Räumen / Lagern oder Immobilien das Konsignationslager eingerichtet ist.

Nur der Nachweis, was an „im Eigentum stehender Ware“ später beim Insolvenzverwalter bewiesen werden kann, hilft sicher, seine Forderungen im Rahmen von Sicherungsrechten geltend zu machen.

Auch ist darauf zu achten, dass zum Zeitpunkt der Krise des Kunden die regelmäßigen Bestände täglich (optimal), wöchentlich (gut) oder monatlich (gerade noch optimal) geprüft und festgelegt werden.

Das Berichts- und / oder Dokumentenwesen zwischen dem Lieferanten und dem Kunden sollte so gestaltet sein, dass der Lieferant jederzeit nachweisen kann, was in welcher Höhe und mit welchem Wert noch im Konsignationslager liegt (auch sollte der Lieferant immer darauf achten, dass der Abnehmer seine Versicherung bezahlt hat, damit die Ware, die im Eigentum des Lieferanten steht, trotzdem im Konsignationslager des Kunden versichert ist!)

Sind entsprechende Liefer- und Leistungsverträge geschlossen und gehört die Bevorratung von Waren im Konsignationslager des Kunden zum Vertragsinhalt, so kann der Lieferant nicht wegen Insolvenz einfach das Lager beräumen. Steht explizit im Vertrag, dass eine Beräumung des Konsignationslagers möglich ist, wenn es zur Insolvenz kommt, so wäre diese Handlung zwar damit vertraglich vereinbart, würde aber sofort den Insolvenzverwalter auf den Plan rufen, der hier wahrscheinlich eine gerichtliche Verfügung erwirken würde, um der Beräumung entgegenzuwirken. Der Insolvenzverwalter hat im vorläufigen Verfahren die Verpflichtung dafür zu sorgen, dass das Unternehmen störungsfrei weiterläuft. Hier würde der Lieferant auch deshalb auf Schwierigkeiten stoßen, weil der vorläufige Insolvenzverwalter auf Vertragserfüllung bestehen müsste, damit kein weiterer Schaden im Rahmen der Fortführung für das Abnehmerunternehmen entstünde.

Die unterschiedlichen Interessen des Kunden vor und in der Insolvenz

Bis zur tatsächlichen Beantragung der Insolvenz bei Eigen- (oder Fremd-) Antrag verschweigt der Kunde regelmäßig seine schwierige Lage, um nicht noch mehr Probleme bei der Versorgung seines Unternehmens zu erhalten. Oft versucht er, im Rahmen berechtigter Hoffnung, nicht über seine wirtschaftliche Situation zu erzählen, obgleich sein Zahlungsverhalten deutlich darauf hindeutet. Die gesetzliche Pflicht eines Unternehmens Insolvenz zu beantragen, bezieht sich auf Überschuldung (hier gibt es jedoch zurzeit eine Sonderregelung durch den Gesetzgeber) und deutlich auf Zahlungsunfähigkeit nach § 17 Absatz 2 Insolvenzordnung.

Regelmäßig versuchen in Schwierigkeiten gekommene Unternehmen durch „Ausharren“ und Hoffen auf Konjunkturbesserung, ihre Probleme „auszusitzen“.

Die Besonderheit des vorläufigen Insolvenzverfahrens

Der Gesetzgeber hat zwei Möglichkeiten geschaffen, wie nach dem Antrag auf Insolvenz zu verfahren ist. Da wäre in einem die Bestellung eines Gutachters. Der Gutachter hat nur und ausschließlich die Aufgabe zu prüfen, ob genug Masse für ein Verfahren zur Verfügung steht und ob überhaupt ein Insolvenzgrund vorhanden ist. In der Zeit, wo der Gutachter das Gutachten erstellt, laufen die Geschäfte des quasi insolventen Unternehmens weiter und die Geschäftsführer stehen in der vollen Verantwortlichkeit und haben auch die gesamte Verfügungsgewalt. In besonderen Fällen kann das Gericht einen starken vorläufigen Insolvenzverwalter bestellen, dieser würde sofort anstelle des Vorstandes / der Geschäftsführung oder des Inhabers treten und vollumfänglich (auch mit der entsprechenden persönlichen Haftung) das Unternehmen lenken und leiten.

In der Praxis jedoch werden von den Gerichten so genannte vorläufige schwache Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt. D. h., das operative Geschäft wird durch die ehemalige Geschäftsleitung weiter fortgeführt, jedoch müssen Entscheidungen ab einer bestimmten Größenordnung und alle Transaktionen mit dem Insolvenzverwalter abgestimmt werden bzw. der Verwalter muss diese frei zeichnen. Der Verwalter wird sofort bei seinem Antritt ein Insolvenzgeldkonto eröffnen, somit hat die Geschäftsleitung in einem Verfahren, wo nur ein schwacher vorläufiger Verwalter tätig ist, keinerlei Verfügungsgewalt mehr über liquide Mittel. Ob der Verwalter bei größeren mittelständischen Unternehmen bestimmte Mitarbeiter mit Vollmachten ausstellt und / oder der Verwalter seinerzeit mit Vollmachten beauftragte Mitarbeiter seiner Kanzlei in dem Unternehmen mitarbeiten lässt, bleibt ihm überlassen.

Geht es um langfristige Lieferbeziehungen und größere Transaktionen, die möglicherweise für den Lieferanten von existenzieller Bedeutung sind, dann empfiehlt es sich, einen insolvenz erfahrenen Berater (Jurist) zu beauftragen, der sodann die Konditionen mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter oder seinen Bevollmächtigten aushandelt und im Rahmen der vorläufigen Insolvenz auch Sicherungsrechte bei Nichtzahlung vereinbart.

Verhandlungsmöglichkeiten des Kunden sind im Insolvenzverfahren eingeschränkt

Nach tatsächlicher Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind dem Kunden die eigenen Handlungsmöglichkeiten genommen. Die Handlungsbefugnisse des Kunden, sei es die Geschäftsführung oder der Unternehmer selbst, gehen per Gesetz auf den Insolvenzverwalter über. Der Insolvenzverwalter steht dann in der Pflicht, nach Möglichkeit das Unternehmen im Sinne eines ehrbaren Kaufmanns zu führen und damit die Insolvenzmasse zu mehren. Heutzutage wird von ihm auch verlangt, dass er das Unternehmen möglichst fortführt und somit Arbeitsplätze erhält. Sinn dieser Maßnahmen ist es, so viel wie möglich an liquidem Vermögen zu realisieren, um später dann über eine entsprechende Quote die Gläubiger zu befriedigen.

Die Vergütung des Insolvenzverwalters erfolgt vorrangig aus der Insolvenzmasse. Die Höhe der Vergütung hängt von der Insolvenzmasse und der Schwere der Tätigkeit des Insolvenzverwalters (§ 63 InsO, InsVV) ab. Daneben hat der Insolvenzverwalter auch die Pflicht, möglichst alle Forderungen des Insolvenzschuldners zu erfassen, sowie Vermögensverschiebungen zwischen dem Insolvenzschuldner und diversen Gläubigern aus der Vergangenheit anzufechten und wieder der Masse zuzuführen. Diese Anfechtungen stehen im Interesse der Gläubiger, da dadurch eine höhere Insolvenzmasse realisiert wird, die dann zu einer verbesserten Quote führt.

Was passiert, wenn das insolvente Unternehmen nicht fortgeführt werden kann?

Will der eingesetzte Insolvenzverwalter das insolvente Unternehmen nicht fortführen, dann verliert der Lieferant den Kunden. Ist es ein Schlüsselkunde, dann ist das Interesse des Lieferanten natürlich größer, als wenn es sich hier um einen Kunden der C-Klassifizierung handelt. Richtigerweise versuchen alle Lieferanten den Schaden, der aus der Geschäftsbeziehung mit dem insolventen Kunden entstanden ist, relativ klein zu halten. Die Interessen der Lieferanten sind in der Regel meist gleich, die Lieferbeziehung so lange wie möglich aufrecht zu erhalten, wenn schon klar ist, dass möglicherweise der Kunde in der Insolvenz untergeht. Auch ist natürlich die Sicherung der Rechte sowie die Einforderung der Gelder bis zum Insolvenzantrag des Kunden zwingend nötig. Bei langfristigen Lieferverträgen mit „just in time“ Lieferungen oder so genannten „Baukasten-Liefersystemen“ lassen sich relativ einfach nachträglich Vorteile zu Gunsten des Lieferanten anpassen, da hier die Abhängigkeiten möglicherweise auf Seiten des Kunden zu finden sind.

Was passiert nachdem der Antrag bei Gericht abgegeben wurde?

Nach Eingang des Insolvenzantrags kann das Insolvenzgericht (wie oben bereits beschrieben) einen Sachverständigen beauftragen, ob die Insolvenzgründe tatsächlich vorliegen – hier Zahlungsunfähigkeit bei Überschuldung.

Der Laie kann nicht erkennen, ob es sich bei der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters dann um einen so genannten „schwachen“ oder einen „starken“ vorläufigen Verwalter handelt. Ob ein vorläufig schwacher oder starker Verwalter bestellt wurde, kann dem Beschluss des Insolvenzgerichts über die vorläufigen Maßnahmen zur Sicherung der Insolvenzmasse entnommen werden. Jedes Bundesland hat hier im Internet eine entsprechende Homepage, die unter www.insolvenzbekanntmachungen.de und unter Einbindung des jeweiligen Bundeslandes abgerufen werden kann.

Die Gerichtsbeschlüsse sind in ihrer Schreibweise und den Inhalten von Gericht zu Gericht und von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich. Es empfiehlt sich immer, den Gerichtsbeschluss ggf. einem Juristen vorzulegen um zu prüfen, welche Art von Verwalter bestellt wurde und wie seine Verfügungsbefugnisse aussehen.

Erklärung des vorläufigen Insolvenzverwalters

Grundsätzlich wird ein Vertrag zwischen Lieferant und Abnehmer von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt. Sind die Verträge – Rahmenverträge oder Liefer-/Leistungsvereinbarungen so beschrieben, dass der wirtschaftliche Niedergang des Lieferanten und / oder des Kunden dazu führt, dass ein Sonderkündigungsrecht herrscht, dann allerdings ist natürlich der Vertrag / die Vereinbarung kündbar. Ist ein solcher Passus nicht eingefügt, dann besteht unter Umständen die Problematik, dass durch eine Nichtlieferung (trotz Insolvenz) sich der Lieferant einer Schadenersatzforderung aussetzt, weil z. B. der Kunde im Rahmen der „just in time-Lieferung“ die Bänder still stehen hat. Um das insolvente Unternehmen überhaupt fortführen zu können, schreiben die vorläufigen Verwalter sofort die wichtigsten Lieferanten an, um zu Bitten, dass nach alten Konditionen mit Zahlungsziel weiter geliefert wird. In dieser Situation ist rechtzeitig rechtlich zu prüfen, wie belastbar die Erklärungen des vorläufigen Verwalters sind und ob er vertretungsberechtigt ist. Es ist zwingend notwendig, dass die Lieferbeziehung im vorläufigen Insolvenzverfahren von Seiten des Lieferanten mit Sicherheitsabreden und Zahlungssicherheiten vereinbart werden.

In einem nicht eröffneten Insolvenzverfahren bleibt der Kunde grundsätzlich verfügungsberechtigter Vertragspartner. Eigene Verfügungen kann der Kunde jedoch nicht mehr ohne weiteres vornehmen, da erst der vorläufige Insolvenzverwalter mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattet ist.

Die Handlungen des Insolvenzverwalters

Durch Beschluss des Amtsgerichts wird das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt. Die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Lieferanten und Kunden bleiben bestehen, wenn kein Passus „Insolvenz“ oder „Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage“ ein Sonderkündigungsrecht einräumt. Der Insolvenzverwalter wendet sich sehr zeitnah an den Lieferanten um ihn zu bitten, die Versorgung des in Insolvenz gegangenen Kunden weiter zu gewährleisten. Der Verwalter wird auch sehr schnell die Lieferanten anschreiben und sie bitten, ihre Forderungsanmeldungen (gerechnet bis zum Tage der Insolvenzanmeldung) einzureichen. Heutzutage werden die Gläubiger gebeten, sich die Vordrucke beim Insolvenzverwalter unter dem Aktenzeichen als Code von seiner Homepage herunterzuladen. Der Verwalter ist bemüht, so schnell und so sicher wie möglich alle Forderungen der Gläubiger einzufordern, um sich auch einen Sachstand über die Verbindlichkeiten des Schuldnerunternehmens zu machen. Erhält ein Lieferant keine Nachricht und liefert einfach weiter, dann kann es ihm passieren, dass er später keine Zahlung erhält. Regelmäßig können sich Unternehmen auch nicht darauf berufen, sie seien vom Insolvenzverwalter nicht oder nicht rechtzeitig informiert worden. Die öffentliche Bekanntmachung der Insolvenzeröffnung durch die Gerichte genügt zum Nachweis der Zustellung an alle Beteiligten (§ 9 Abs. 3 Insolvenzordnung). D. h., die Lieferanten müssen sich selber regelmäßig nach dem Verlauf des Insolvenzverfahrens ihrer Kunden erkundigen.

Die Lieferbeziehung wird durch die Insolvenz erst einmal nicht gestört

Grundsätzlich berührt die Insolvenz des Kunden nicht die Wirksamkeit und damit die Rechte und Pflichten eines Liefervertrages soweit der Vertrag nicht vollständig erfüllt ist. Das wird oft verkannt! Vorausschauende Kaufleute lassen sich Verträge erarbeiten, die automatisch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen. Lieferverträge, die just in time oder als Schachtelsystemlieferungen vereinbart sind, bleiben ohne einen solchen Passus in der Regel wirksam. Wie weit der Vertrag erfüllt werden muss, also auch den Lieferanten gegenüber dem Insolvenzverwalter bindet, muss von einem insolvenzrechtserfahrenen Juristen genau geprüft werden. So sollten z. B. die Sicherungsrechte geprüft werden, auch wenn Rahmenverträge bestehen und hier die Abnahme des Kunden nicht erfolgt ist. So können leider auch die ursprünglich vereinbarten Zahlungsziele nicht geändert werden, nur weil der Kunde in vorläufiger Insolvenz ist. Der Insolvenzverwalter selber prüft die vertraglichen Gestaltungen zwischen dem schuldnerischen Unternehmen und den Gläubigern auch und wird möglicherweise die Fortsetzung der Lieferungen verlangen, wenn das Unternehmen als Ganzes oder in betroffenen Teilen fortgeführt werden soll. Wird die Lieferbeziehung fortgesetzt, bleibt der Vertrag in allen Teilen die Grundlage dafür. Natürlich verliert der Vertrag dann seine Gültigkeit, wenn auf der anderen Seite auch die Zahlungsmodalitäten fest vereinbart waren und diese vom insolventen Unternehmen schon vor Insolvenzanmeldung nicht mehr eingehalten wurden. Auch hier entscheiden am Ende die Juristen, wie sich die tatsächliche Situation zwischen Lieferant und Kunde bei den vorliegenden Verträgen verhält.

Ausdrückliche Zusage der Zahlung vom Insolvenzverwalter verlangen

Weiß der Lieferant von der Insolvenz seines Kunden – in der Regel durch ein Schreiben des Insolvenzverwalters, mit dem über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens informiert wird – und liefert ohne weitere Vereinbarungen weiter an den insolventen Kunden, riskiert der Lieferant, dass er als Gegenleistung / Bezahlung einer Lieferung nur die Quote nach Abschluss des Insolvenzverfahrens erhält. Der Lieferant kann sich – neben der Vereinbarung von Sicherungsrechten und der ggf. dann zu schließenden (Warenkredit-) Versicherung – nur dadurch schützen, dass er sich vom Insolvenzverwalter die Bezahlung seiner Ware nach Eröffnung des vorläufigen Verfahrens ausdrücklich zusagen lässt. Erst und nur durch die ausdrückliche Zusage des Insolvenzverwalters wird der Lieferant wegen seiner Lieferung zum Massegläubiger nach § 35 Insolvenzordnung, d. h. er wird dann vorrangig bedient. Der Lieferant kann vom Insolvenzverwalter insbesondere verlangen, dass dieser sich unverzüglich erklärt, ob er seine Pflichten aus der Lieferbeziehung auch in Zukunft erfüllen will (§ 103 InsO). Wird nach angemessener Zeit vom Insolvenzverwalter keine Erklärung abgegeben oder lehnt er die Bezahlung für zukünftige Lieferungen ab, kann er nicht auf weitere Lieferungen bestehen. Der Lieferant kann dann sofort die Lieferung einstellen. Damit würde auch die Schadenersatzpflicht bei typischen Kontrakten entfallen. Wird jedoch vom Lieferanten ohne Aufforderung nach § 103 Insolvenzordnung die Lieferung eingestellt, so riskiert er eine Schadenersatzforderung aus dem Vertrag, die z. B. dann entstehen könnte, wenn die Lieferkette reist.

Leider nehmen sich die Insolvenzverwalter aber häufig mit der Frage nach § 103 Insolvenzordnung Zeit, da sie selber nicht sicher sind, ob sie allen Verpflichtungen nachgehen können bzw. genau deshalb sich hier möglicherweise eine „Hintertür“ offen halten.

Zugriff auf früher gelieferte Ware durch vereinbarte Sicherungsrechte

Der Lieferant hat natürlich Interesse daran, seine in der Vergangenheit an den insolventen Kunden gelieferte Ware sicherzustellen. Wurde die Lieferung unter Eigentumsvorbehalt getätigt – z.B. durch eine entsprechende Regelung in den AGB's – oder wurden andere dingliche Sicherheiten vereinbart, kann die Aussonderung und damit die Rückgabe des gelieferten Gegenstandes vom Insolvenzverwalter verlangt werden (§ 47 Insolvenzordnung). Wenn lediglich nur Sicherungsrechte vereinbart worden sind, kann nur die Absonderung verlangt werden, d. h. der Lieferant kann die Sache selber nicht herausverlangen, sondern nur den Erlös aus der Verwertung des gelieferten Gegenstandes.

Da der Insolvenzverwalter daran interessiert ist, das Unternehmen komplett und unter Beibehaltung der Arbeitsplätze weiter zu führen, wird er immer – auch bei Sicherungsrechten zu Gunsten des Lieferanten – versuchen, im Wege einer Absonderungsvereinbarung die Ware zu behalten, den Produktionsprozess fortzuführen und dann aus dem Erlös der Verwertung seine Verbindlichkeiten regulieren.

Ein Zugriff auf die Waren bei Bekanntwerden der Insolvenz des Kunden ist meist schwierig. Hier muss schnell gehandelt werden, wenn beispielsweise die Ware noch nicht verarbeitet worden ist. Es gilt, dass der Insolvenzverwalter als vorläufiger Verwalter an dem Tag, an dem er bestellt wird, alles das, was er vorfindet, erst einmal in seinen Besitz nimmt. Sollte der Lieferant dann entsprechende Waren aus dem Lager des Kunden räumen, dann zieht das meist eine Rückforderung des Verwalters nach sich. Nicht jedes schnelle Handeln ist aber auch rechtlich zulässig. Die Insolvenzordnung will nicht konsequentes und schnelles Handeln belohnen, sondern bezweckt einen fairen Ausgleich für alle Gläubiger. Im Zweifel sollte vor eigenmächtigem Handeln unbedingt Rat bei einem insolvenzrechtserfahrenen(!) Spezialisten (Jurist) eingeholt werden.

Forderungsdurchsetzung gegen die Insolvenzmasse

Bei Forderungsdurchsetzung gegen die Insolvenzmasse gelten Besonderheiten.

Vorab müssen die Gläubiger ihre Forderungen zur Insolvenztabelle anmelden. Hier ist schon eine erste Hürde zu nehmen, nämlich, dass die Forderung vom Verwalter überhaupt anerkannt wird! Sollte dies so sein, dann können sich in den meisten Fällen die Gläubiger hinsichtlich der Erfüllung ihrer Forderungen mit einer Quote unter 10% begnügen, die erst am Ende des Insolvenzverfahrens ausgeschüttet wird. Zurzeit laufen die Insolvenzverfahren durchschnittlich 3 Jahre! Massegläubiger dagegen, denen der Insolvenzverwalter Bezahlung für ihre Leistung zugesagt hat (§ 103 Insolvenzordnung), können auch in der Insolvenz auf Bezahlung klagen oder sogar die Zwangsvollstreckung gegen die Masse betreiben.

Änderung von Lieferbeziehungen bei insolventen Kunden

a) Nachverhandlungen

Natürlich können Lieferbeziehungen jederzeit auch nachträglich neu verhandelt werden, selbstverständlich auch nach einem Antrag auf Insolvenz. Alte Verträge können im Rahmen von Vertragsfreiheit selbstverständlich durch neue abgelöst werden. Ob dann z. B. eine vorher nicht realisierbare Preiserhöhung nachträglich gegen den Insolvenzverwalter durchgesetzt werden kann, ist vorher genau aus strategischen, finanzwirtschaftlichen und partnerschaftlichen Erwägungen zu überlegen. Tatsächlich sind die Verhandlungsgewichte recht oft gleich, vor allem, wenn das Schuldnerunternehmen durch den Verwalter fortgeführt wird. Der Lieferant droht mit Nicht-Lieferung (als Ergebnis z. B. einer abgebrochenen Verhandlung) in der Erwartung, dass das Schuldnerunternehmen nicht ausreichend schnell einen neuen Lieferanten findet. Im Gegenzug droht der Insolvenzverwalter mit Schadenersatzansprüchen für das Stillstehen der Produktion. Grundsätzlich ist darauf zu achten, dass bei Nachverhandlungen mit dem vorläufigen schwachen Verwalter dieses Verhandlungsergebnis später entweder über den starken Verwalter nochmals bestätigt wird oder aber nur Zeiträume verhandelt werden, vom Eintritt des vorläufigen schwachen Verwalters bis zur Gläubigerversammlung und nach Bestätigung des bestellten Insolvenzverwalters mit einer weiteren Vereinbarung.

b) Anfechtung in der Insolvenz

Gerade zu Beginn der Insolvenz und der dann noch sehr hektischen Betriebsamkeit kann es passieren, dass schnell Überweisungen ohne konkrete Zahlungsbestimmungen geleistet wurden, die z. B. nicht explizit mit dem Verwalter abgesprochen oder im Widerspruch zu bestehenden vertraglichen Regelungen standen. In Gesprächen mit dem Kunden oder den Mitarbeitern des vorläufigen Insolvenzverwalters vor Eröffnung der Insolvenz ist dann unbedingt zu vermeiden, dass hier Geschäftsabläufe umgesetzt werden, die später womöglich zu Rückforderungsansprüchen des dann bestätigten Insolvenzverwalters führen. So führen regelmäßig z. B. bei Kenntnis der Insolvenz des Kunden „abgeholte“ Warenpartien, Rücknahmen und / oder nicht vorher abgestimmte Verrechnungen zu genauerer Prüfung des Verwalters und möglicherweise zu Rückforderungsansprüchen.

Spätestens wenn der Lieferant weiß, dass sein Kunde drohend zahlungsunfähig ist und dies z. B. mit Ratenzahlungsvereinbarung und / oder anderer Korrespondenz nachweislich dokumentiert hat, ist er „bösgläubig“. Das wiederum führt dazu, dass dann sämtliche geschäftlichen Transaktionen später vom bestätigten Insolvenzverwalter sehr genau daraufhin geprüft werden, ob sich dieser Lieferant nicht etwa anderen Lieferanten gegenüber bevorrechtigt hat.

c) Bar- oder Zug um Zug-Geschäft

Alle Geschäfte, die zwischen dem Lieferanten und dem Kunden im Vorfeld der Insolvenz – insbesondere im anfechtungsintensiven „Drei-Monats-Zeitraum“ vor Eröffnung – getätigt worden sind, können vom Verwalter unter bestimmten Bedingungen zurückgefordert werden. Vorausgesetzt, es liegt eine so genannte „Insolvenzanfechtung“ vor, die der Verwalter gar nicht groß beweisen muss. Dies trifft dann nicht zu, wenn die Voraussetzungen des § 142 InsO erfüllt sind. Der Gesetzgeber hat hier einen Freiraum geschaffen, der nötig ist, damit Unternehmen, die in wirtschaftlichen Schwierigkeiten stecken, trotzdem noch Geschäfte machen können. Und das, ohne dass die Lieferanten damit rechnen müssen, sofort eine Anfechtungsanzeige vom Verwalter im Rahmen der Insolvenz zu erhalten. Zwingend nötig ist, dass die Leistungen des Lieferanten mit der Zahlung des Kunden „einhergeht“. Die sicherste Variante ist, wenn der Kunde zweckbezogen per Vorkasse oder Zahlung bei Lieferung seine Ware kauft. Grundsätzlich gilt, dass ein solches „Bargeschäft“ nur dann anfechtbar ist, wenn der Kunde seine Gläubiger benachteiligen wollte und der andere Teil davon Kenntnis hatte. Hier tritt wieder die Bösgläubigkeit in den Vordergrund, da eine solche Kenntnis vermutet wird, wenn die Beteiligten (der Lieferant und seine Mitarbeiter) wussten, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte, und dass die Handlungen des Lieferanten (Ausgleich der letzten Zahlungen ohne Zug um Zug Geschäft) die anderen Gläubiger benachteiligen würden.

So wird auch empfohlen, in der vorläufigen Insolvenz bei nicht vorhandener Vereinbarung mit dem vorläufigen Verwalter nur Bargeschäfte, d. h. Vorkasse oder Zug um Zug nach der Vorgabe des § 142 Insolvenzordnung abzuwickeln.

d) Besserstellung durch nachträgliche Zahlungszielverkürzung

Bei der Verkürzung von Zahlungszielen alter Verträge ist Vorsicht geboten. Grundsätzlich sind alle Änderungen bei vertraglichen Vereinbarungen erst von einem Rechtsanwalt prüfen zu lassen, da möglicherweise die Insolvenz (falls hier keine Ausschlusskriterien vorab getroffen worden sind) kein Grund ist, etwaige Konditionen nachträglich oder in Zukunft zu ändern. Ob eine Verkürzung des Zahlungsziels durch einen Antrag auf Insolvenzveröffnung möglich ist, hängt auch von der Vereinbarung der wechselseitigen allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sicherlich Basis einer solchen Geschäftsbeziehung sein sollten, ab. Alle Veränderungen in einem bisher störungsfreien Vertrags sind vorab juristisch genau zu prüfen.

In der Regel wird man sich mit dem Insolvenzverwalter im Rahmen des vorläufigen Verfahrens sowieso in Bezug auf Lieferung / Zahlung und / oder Haftung und Garantien neu einigen müssen.

Sind z. B. bis zum Antrag auf Insolvenz alle Lieferungen vom Kunden ordnungsgemäß im vereinbarten Zahlungsziel beglichen worden, so wird es dann schwer fallen, Sondervereinbarungen mit dem Verwalter auszuhandeln.

Im Vorfeld einer Geschäftsbeziehung ist es nötig, dass in den vertraglichen Beziehungen auch dahingehend Regelungen getroffen werden, was bei Insolvenz des Lieferanten und / oder des Kunden wechselseitig für den Anderen für Rechtsfolgen zu erwarten sind und wie man sich hier im Vorfeld einigt.

MUZ – Masseunzulänglichkeit (Insolvenz in der Insolvenz)

Der Gesetzgeber hat dem Insolvenzverwalter eine „Hintertür“ überlassen, die es ihm erlaubt bei laufendem Verfahren (nach Eröffnung) Masseunzulänglichkeit anzumelden. Masseunzulänglichkeit bedeutet, dass seine Vergütung sicher bezahlt wird, die Verfahrenskosten vorrangig vor den sonstigen Masseverbindlichkeiten bedient werden und der Rest des Geldes dann selbst nur noch quotaal an die Massegläubiger ausgekehrt wird. Wenn die Masse also nicht ausreicht, werden die Massegläubiger (trotz Sicherungsrechten) also nicht voll befriedigt. Außerdem werden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen für diese Forderungen sofort unzulässig. Einzig die Möglichkeit, dem Verwalter vorzuwerfen, dass er fehlerhaft oder möglicherweise mit schuldhafter Verzögerung Masseunzulänglichkeit angemeldet hat, könnte bei Klage durch den Lieferanten Besserung ergeben.

In der Praxis jedoch halten sich die Erfolge äußerst gering, da die eingesetzten Insolvenzverwalter durchaus wissen, wie und mit welchen Mitteln sie Masseunzulänglichkeit erklären.

Das Problem ist, dass sich die Masseunzulänglichkeit sogar schon im vorläufigen Verfahren herauskristallisieren kann und der Insolvenzverwalter sodann eine Gläubigerversammlung einberuft, dort sich als Verwalter bestätigen lässt und das Verfahren eröffnet und sodann ein oder zwei Tage später die Masseunzulänglichkeit erklärt.

Es ist deshalb für die Lieferanten oder ihre eingesetzten Berater wichtig, regelmäßig die laufenden Verfahren zu prüfen. Gerade bei kleinen Verfahren, wo nur kritische Substanz vorhanden ist, ist die Masseunzulänglichkeit eher die Regel als die Ausnahme.

Worauf ist auf Lieferantenseite bei drohender / eingetretener Insolvenz zu achten?

Grundsätzlich sind in allen vertraglichen Vereinbarungen Eigentumsvorbehalt oder andere dingliche Rechte oder Sicherungsrechte im Rahmen von drohender oder eingetretener Insolvenz zu vereinbaren.

Der eingehende Gerichtsbeschluss ist genau zu lesen und dahingehend zu prüfen, welche Handlungsbefugnisse dem vorläufigen Insolvenzverwalter vom Gericht eingeräumt werden.

Selbst bei schlechter Kommunikation zwischen Insolvenzverwalter und Lieferant obliegt es dem Lieferanten, sich regelmäßig über den Stand des Verfahrens zu informieren.

Spätestens ab dem Insolvenzantrag dürfen Neugeschäfte nur und ausschließlich als „Bargeschäfte“ gem. § 142 Insolvenzordnung vereinbart werden.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist zwingend vom Lieferanten bei dem Insolvenzverwalter eine Erklärung nach § 103 Insolvenzordnung einzuholen. (Fortsetzung der Lieferbeziehung?)

Vom Lieferanten sollten über insolvenzrechtserfahrene Juristen die Aussonderungs- und Absonderungsrechte aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, falls vereinbart, geltend gemacht werden. Eigenmächtiges Handeln ohne rechtliche Würdigung kann zivil- und strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

Schon im Laufe des vorläufigen Verfahrens und trotz einer zunächst angenommenen Fortführung des später eröffneten Verfahrens kann es sein, dass der Insolvenzverwalter zu dem Schluss kommt, dass hier eine Masseunzulänglichkeit vorliegt. Die Entwicklung gerade von kleinen kritischen Verfahren sollte regelmäßig von einem insolvenzrechtserfahrenen Juristen geprüft werden.