

PRAXISLEITFADEN INSOLVENZ DES VERTRAGSPARTNERS



INHALT

Seite 2

Insolvenzverfahren

Aussonderung / Absonderung

Sicherungsmittel national

Seite 3

Insolvenz im Ausland

Seite 4

Sicherungsmittel international

Einlegeblatt

Deutscher Verfahrensablauf

Einleitung

Die **Sicherung von Zahlungsansprüchen** gegen Ihren Vertragspartner hat – nicht nur vor dem Hintergrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation - naturgemäß einen hohen Stellenwert.

Sobald Ihr Vertragspartner in eine konkrete finanzielle Krise gerät, gilt es zudem, besondere Vorsicht walten zu lassen und mögliche Handlungsalternativen genau zu prüfen.

Spätestens wenn es zur Eröffnung eines **Insolvenzverfahrens** kommt, zeigt sich, ob und wie weit der Vertrag insolvenzfest gestaltet wurde und welche Rechte trotz Insolvenz des Vertragspartners bestehen. Schlimmstenfalls sind die Zahlungsansprüche als Insolvenzforderung zur Tabelle anzumelden – mit Aussicht auf eine Quotenzahlung von – in der Regel – nicht einmal 5 %.

Die vorliegende Darstellung erläutert anhand des **deutschen** und des **internationalen Insolvenzrechts** einige grundlegende Fragestellungen.



INSOLVENZVERFAHREN

Sinn und Zweck eines Insolvenzverfahrens ist die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger des Schuldners.

Darin kommt bereits der wichtigste Grundsatz zum Ausdruck, der bei der Prüfung der Insolvenzfähigkeit rechtlicher Gestaltungen stets zu berücksichtigen ist: der **Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger**.

Sobald eine vor dem Eintritt der Insolvenz vorgenommene Gestaltung dazu führt, dass ein Gläubiger im Insolvenzverfahren besser gestellt ist als die übrigen, ist die Zulässigkeit dieser Gestaltung einer besonders sorgfältigen Prüfung zu unterziehen.

Zur Umsetzung des vorgenannten Grundsatzes steht einem Insolvenzverwalter mit der sog. **Insolvenzanfechtung** ein gutes Instrument zur Verfügung, das auch auf den vor der Insolvenzeröffnung liegenden Zeitraum ausgedehnt werden kann. Konkret bedeutet dies, dass Abläufe und Geschäftsvorgänge, die in der Vergangenheit - durchaus auch rechtswirksam und an sich wertfrei - zur *Verkürzung der Insolvenzmasse* geführt haben, unter Umständen rückgängig gemacht werden können, um die Haftungsmasse zu erhöhen oder möglichst groß zu halten, damit alle Gläubiger daran partizipieren können. Neben der **Gläubigerbenachteiligung** (nämlich der Verringerung der Aktiva des Schuldners oder der Erhöhung seiner Passiva) erfordert eine Insolvenzanfechtung abhängig von dem Zeitpunkt, zu dem die Rechtshandlung erfolgte, unterschiedliche objektive Voraussetzungen und subjektive Merkmale auf Seiten des Schuldners und/oder des Gläubigers. So können unter engen Voraussetzungen (nämlich im Falle eines Benachteiligungsvorsatzes auf Seiten des Schuldners und Kenntnis des anderen Teils hiervon) sogar Rechtshandlungen angefochten werden, die bis zu zehn Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden. In einem Zeitraum von drei Monaten vor Insolvenzantragstellung vorgenommene Rechtshandlungen können dagegen bereits dann angefochten werden, wenn der Schuldner in diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig war und der andere Teil dies wusste.

Insolvenzgläubiger haben ihre Forderungen unter Beachtung bestimmte Formvorschriften und Fristen beim Insolvenzverwalter zur **Tabelle** anzumelden, der dann die zur Verfügung stehende Masse quotaal an die Gläubiger verteilt, wobei bestimmte Gläubiger (sog. *Massegläubiger*) vorrangig zu befriedigen sind. Massegläubiger sind Gläubiger von nach der

Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Forderungen, die regelmäßig mit dem Verfahren zusammenhängen (bspw. Forderungen aus vom Insolvenzverwalter eingegangenen Rechtsgeschäften, etc.).

Privilegierungen bestehen allerdings zugunsten von Inhabern eines sog. dinglichen oder persönlichen Rechts – man spricht von einem *Aussonderungsrecht* oder einem *Absonderungsrecht*. ■

Aussonderungsrecht/Absonderungsrecht

Ein **Aussonderungsrecht** besteht, wenn ein Gegenstand aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts des Berechtigten hieran nicht zur Insolvenzmasse gehört, was im Falle eines unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstands zu einem Herausgabeanspruch der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache führt. In der Praxis muss jedoch damit gerechnet werden, dass das Bestehen eines Aussonderungsrechts zwischen dem Berechtigten und dem Insolvenzverwalter streitig ist und eine zeitnahe Einigung mit dem Insolvenzverwalter nur im Vergleichswege erzielt werden kann. Zu einem Zeitverlust kann es darüber hinaus auch dadurch kommen, dass den vorläufigen Insolvenzverwalter keine Aussonderungspflicht trifft.

Im Gegensatz dazu begründen Pfandrechte und ein verlängerter Eigentumsvorbehalt lediglich ein **Absonderungsrecht**. In diesem Fall erfolgt grundsätzlich eine Verwertung durch den Insolvenzverwalter. Der Absonderungsberechtigte ist dann nach Abzug der Verwertungskosten aus dem Erlös zu befriedigen. Auch Absonderungsrechte können im vorläufigen Insolvenzverfahren nicht durchgesetzt werden; im Zweifel muss der Gläubiger abwarten, bis eine Verwertung durch den Insolvenzverwalter erfolgt ist.

Informationen zu laufenden Insolvenzverfahren

Für Deutschland sind Insolvenzbekanntmachungen unter www.insolvenzbekanntmachungen.de und für England und Wales unter <http://www.insolvency.gov.uk/eiir/IIRNameSearchMapIE.asp> recherchierbar. Für Frankreich finden Sie die Informationen unter www.societe.com. Auch in anderen Ländern gibt es vergleichbare zentrale Informationsquellen.

SICHERUNGSMITTEL NATIONAL

In bestimmten Fällen stehen Gläubigern zur Befriedigung ihrer Forderungen weitergehende Rechte als allein die Anmeldung zur Insolvenztabelle zu. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die **Forderung abgesichert** wurde.

Das gängigste Sicherungsinstrument stellt in diesem Zusammenhang der **Eigentumsvorbehalt** dar. Denkbar sind aber auch **Pfandrechte**, sowie – wohl besser aber teuer und oftmals nicht durchsetzbar oder praktikabel – **Bürgschaften, Garantien, Letter of Credit (Akkreditive)**, etc. Da letztere von der Insolvenz des Vertragspartners unbeeinflusst sind, da sie Sicherheiten von Dritten darstellen, sollen hier nur der Eigentumsvorbehalt und das Pfandrecht (anhand einer Darstellung des deutschen Rechts) erläutert werden.

Der Eigentumsvorbehalt kann in verschiedenen Ausgestaltungen vereinbart werden, wobei insbesondere zwischen dem ein-



fachen, dem erweiterten und dem verlängerten Eigentumsvorbehalt zu differenzieren ist.

Einfacher Eigentumsvorbehalt

Haben die Vertragspartner einen einfachen Eigentumsvorbehalt vereinbart, steht die **Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises**. Erst mit Bezahlung der letzten Rate geht das Eigentum an der gelieferten Sache auf den Käufer über.

Sofern es aufgrund der Insolvenz des Käufers nicht zu einer vollständigen Bezahlung des Kaufpreises kommt, verbleibt das Eigentum an der gelieferten Sache vollständig beim Verkäufer. Diese fällt also nicht in die Insolvenzmasse. Dem Verkäufer steht im Insolvenzverfahren ein sog. *Aussonderungsrecht* zu (siehe oben).

Erweiterter Eigentumsvorbehalt

Wird ein erweiterter Eigentumsvorbehalt vereinbart, geht das Eigentum an der gelieferten Sache erst mit **vollständiger Bezahlung aller Forderungen aus der Geschäftsbeziehung** mit dem Käufer auf diesen über. Ist die gelieferte Sache bereits voll bezahlt, ergibt sich aus dem erweiterten Eigentumsvorbehalt ein sog. *Absonderungsrecht* (siehe oben) des Verkäufers für die weiteren gesicherten Forderungen – anderenfalls steht dem Verkäufer ein *Aussonderungsrecht* (siehe oben) zu.

Verlängerter Eigentumsvorbehalt

In den Fällen, in denen die gelieferte Sache weiterverarbeitet oder umgehend weiterverkauft werden soll, bietet sich das Sicherungsmittel des verlängerten Eigentumsvorbehalts an. Der Verkäufer kann die Weiterveräußerung der gelieferten Ware gestatten. Das Eigentum des Verkäufers erlischt, dieser erhält jedoch die aus dem Weiterverkauf gegen den Endkunden entstehende **Kaufpreisforderung abgetreten**, so dass diesem ein *Absonderungsrecht* (siehe oben) an der Forderung zusteht.

Wird die gelieferte Sache nicht augenblicklich weiterveräußert sondern erst um- oder verarbeitet, so empfiehlt sich zudem die Vereinbarung einer sog. *Verarbeitungsklausel*. Durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung verliert der Verkäufer nämlich kraft gesetzlicher Bestimmung das Eigentum an der gelieferten Sache. Eine Verarbeitungsklausel hat zur Folge, dass der Verkäufer Miteigentümer der neuen Sache wird und auch hier zur Sicherung seiner Kaufpreisforderung ein sog. *Absonderungsrecht* (siehe oben) an der Forderung gegen den Endkunden erhält.

Pfandrecht

Als weiteres Sicherungsmittel kommen Pfandrechte in Betracht. Auch diese gewähren dem Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners ein sog. *Absonderungsrecht* (siehe oben). Allerdings sind Pfandrechte in Deutschland aufgrund der erforderlichen Besitzeinräumung weniger verbreitet als in anderen Rechtsordnungen, in denen auch besitzlose Pfandrechte möglich sind (vgl. etwa den *security interest* o.ä.).

INSOLVENZ IM AUSLAND

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei der Insolvenz ausländischer Lieferanten und Geschäftspartner. Grundsätzlich sind dabei zwei Fragen:

> **Welches Gericht** ist für das Insolvenzverfahren zuständig und **welches Recht** gelangt zur Anwendung? <

Das internationale Insolvenzrecht geht von dem Prinzip aus, dass ein **Hauptinsolvenzverfahren** eröffnet wird, welches das gesamte weltweite Vermögen der schuldnerischen Gesellschaft erfasst (sog. *Universalitätsprinzip*).

Zuständigkeit

Auf **EU-Ebene** (mit Ausnahme Dänemarks) wird die **internationale Zuständigkeit** (seit 31.05.2002) durch die *EG Verordnung über Insolvenzverfahren (EuInsVO)* geregelt. International zuständig für die Eröffnung des sog. *Hauptinsolvenzverfahrens* ist danach das Gericht am Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen des Schuldners. Das ist der Ort, an dem das schuldnerische Unternehmen üblicherweise und für Dritte erkennbar der Verwaltung seiner Interessen nachgeht. Bei Gesellschaften spricht eine Vermutung dafür, dass dies der Ort des satzungsmäßigen Sitzes ist. Innerhalb der EU wirken Entscheidungen über Eröffnung, Abwicklung und Beendigung des Insolvenzverfahrens sowie Entscheidungen in deren unmittelbarem Zusammenhang auch in allen übrigen Mitgliedstaaten.

Außerhalb der EU sind die Zuständigkeiten für die Eröffnung von Insolvenzverfahren nicht vereinheitlicht; hier sind konkurrierende Verfahren mit u.U. auch gegenläufigen Konsequenzen nicht ausgeschlossen.



Anwendbares Recht

Auf Insolvenzverfahren werden in aller Regel die **Vorschriften des Eröffnungsstaates** angewendet, d.h. das zuständige Gericht wendet auf das Verfahren sein materielles Recht an und zwar auch dann, wenn der Sachverhalt einen Auslandsbezug aufweist.

Der Ablauf des Insolvenzverfahrens wie auch die Bestimmung der Insolvenzmasse, die Frage, welche Forderungen anzumelden sind und auf welche Weise, wie die Forderungen zu behandeln sind, etc. richtet sich einheitlich nach dem Recht des zur Verfahrensdurchführung berufenen Staates. Dies ermöglicht eine einheitliche Erfassung, Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse. ■

SICHERUNGSMITTEL INTERNATIONAL

Ob ein Sicherungsmittel auch bei einer Insolvenz im Ausland Erfolg verspricht, ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zu klären.

Bereits in den **EU-Mitgliedstaaten** bestehen im Kreditsicherungsrecht erhebliche Divergenzen. Allgemein ist davon auszugehen, dass der Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz in den anderen EU-Staaten weniger geschützt ist als in Deutschland (zum Teil bestehen Registrierungserfordernisse bei Behörden etc.); vor allem der erweiterte Eigentumsvorbehalt ist regelmäßig nicht durchsetzbar. Hinsichtlich des einfachen Eigentumsvorbehalts (so er denn wirksam vereinbart ist und evtl. Registrierungen erfolgt sind) sieht die *EulnsVO* allerdings vor, dass die Rechte des Eigentumsvorbehaltsverkäufers von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unberührt bleiben. Allerdings ist dafür wiederum erforderlich, dass sich das Vorbehaltsgut in einem anderen Mitgliedstaat als dem Staat, befindet, vor dessen Gerichten das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet worden ist. Bei grenzüberschreitenden Lieferbeziehungen ist deshalb bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen sorgfältig darauf zu achten, dass Sicherungsmittel gewählt werden, die auch nach der Rechtsordnung des Vertragspartners bestmöglichen Schutz gewähren.

Da schon innerhalb der EU beträchtliche Unterschiede hinsichtlich der Zulässigkeit und der Ausgestaltung von Sicherungsmitteln sowie der sich im Insolvenzfall daraus ergebenden Konsequenzen bestehen, sind diese Fragen beim Vertragsschluss mit **Vertragspartnern in Nicht-EU-Staaten** einer besonders sorgfältigen Prüfung zu unterziehen.

Letztlich sind gängige **Drittsicherheiten** wie z.B. Bürgschaften, Garantien, Letter of Credit (Akkreditive), o.ä. in nahezu jedem Fall besser als Sicherungsrechte, die den Schuldner selbst betreffen (wie etwa der Eigentumsvorbehalt). ■

Ihre Ansprechpartner für Insolvenzrecht in München



■ **Dr. Andreas B. Schrettl**
Tel. +49 (0) 89 21038 184
Fax. +49 (0) 89 21038 300
a.schrettl@taylorwessing.com



■ **Harald Bechteler**
Tel. +49 (0) 89 21038 190
Fax. +49 (0) 89 21038 300
h.bechteler@taylorwessing.com



■ **Elke Wurster**
Tel. +49 (0) 89 21038 152
Fax. +49 (0) 89 21038 300
e.wurster@taylorwessing.com

Impressum:

Taylor Wessing
Isartorplatz 8, 80331 München
Tel. +49 (0) 89 21038 -0 Fax +49 (0) 89 21038-300

DIESER LEITFADEN ENTHÄLT NUR EINE AUSWAHL VON RELEVANTEN INFORMATIONEN ZUM THEMA UND ERSETZT NICHT DIE BERATUNG IM EINZELFALL. FÜR DIE VOLLSTÄNDIGKEIT UND RICHTIGKEIT DER IN DIESEM LEITFADEN ENTHALTENEN INFORMATIONEN WIRD KEINE HAFTUNG ÜBERNOMMEN.

 TaylorWessing

Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten Steuerberatern, Solicitors und Avocats à la Cour, Sitz Düsseldorf, AG Essen, PR 1530

Berlin Brüssel Cambridge Düsseldorf
Frankfurt Hamburg London München Paris
Representanzen: Alicante Dubai Peking Shanghai Warschau

www.taylorwessing.com

Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens an das Insolvenzgericht

Eröffnung eines vorläufigen Insolvenzverfahrens

- durch das Insolvenzgericht
- verbunden mit vorläufigen Sicherungsmaßnahmen, üblicherweise:
 - Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters
 - Verfügungsverbot: Zustimmungsvorbehalt des vorläufigen Insolvenzverwalters
 - (Vorläufige) Untersagung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen Schuldner

Aufgaben des vorläufigen Insolvenzverwalters:

- Sicherung und Erhaltung des Schuldnervermögens
- Ggf. Fortführung des Unternehmens des Schuldners
- Prüfung, ob das Schuldnervermögen die Kosten des Verfahrens decken wird
- Sofern gerichtlich auferlegt: rechtliche Stellungnahme zum Vorliegen eines Eröffnungsgrundes und zu den Erfolgsaussichten einer Unternehmensfortführung

Üblicherweise 3 Monate nach Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters

Insolvenzmasse reicht nicht aus, um Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken:
Abweisung des Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

Liquidation der Gesellschaft

Möglichkeit der Vollstreckung in die verbleibende Masse durch die Gläubiger

Eröffnungsbeschluss durch das Insolvenzgericht

Hauptinsolvenzverfahren

- Bestellung eines **Insolvenzverwalters** (üblicherweise personengleich mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter)
- **Aufforderung an Gläubiger, ihre Forderungen** innerhalb einer bestimmten Frist (mindestens 2 Wochen) beim Insolvenzverwalter **anzumelden**
- Aufforderung an Gläubiger, **den Verwalter** unverzüglich **über bestehende Sicherungsrechte** an beweglichem Vermögen oder Rechten des Schuldners **in Kenntnis zu setzen**
- **Aufforderung** an die Personen, die Verpflichtungen gegenüber dem Schuldner haben, nicht mehr an den Schuldner, sondern **an den Verwalter zu leisten**
- Terminierung einer ersten Gläubigerversammlung (Berichtstermin) spätestens 3 Monate nach Verfahrenseröffnung
- Terminierung einer zweiten Gläubigerversammlung (Prüfungstermin) mindestens 1 Woche und spätestens 2 Monate nach Ablauf der Frist zur Anmeldung von Forderungen

Berichtstermin:

- Unterrichtung der Gläubiger durch den Verwalter über
 - die wirtschaftliche Lage des Schuldners
 - die Ursachen der wirtschaftlichen Lage
 - die Aussichten, das Unternehmen des Schuldners zu erhalten
- Wahl des Gläubigerausschusses
- Bestätigung des Insolvenzverwalters

Bei Masseunzulänglichkeit:
Einstellung des Verfahrens

Liquidation der Gesellschaft

Möglichkeit der Vollstreckung in die verbleibende Masse durch die Gläubiger

Prüfungstermin:

- Prüfung der Gläubigerforderungen
- Erörterung der streitigen Forderungen

Sanierung

übertragende Sanierung

Liquidation

- **Aussonderung von Gegenständen**, die mit einem dinglichen oder schuldrechtlichen Anspruch belastet sind
- **Befriedigung** der Gläubiger mit einem Anspruch auf Befriedigung **aus unbeweglichem Vermögen**
- **Befriedigung vorrangiger Gläubiger**
- **Verteilung** des restlichen Vermögens an die Gläubiger

Schlusstermin

(gewöhnlich ca. 2 Jahre nach Eröffnung, in komplexen Fällen 10 Jahre oder mehr)

Aufhebung des Insolvenzverfahrens