

Wie schütze ich mein Unternehmen vor Schäden aus Insolvenzen

[Rüdiger H. Latz MM](#)

I. Einleitung

Durch Insolvenzen entstehen allein den Unternehmen in Deutschland jedes Jahr Schäden in Milliardenhöhe. Insbesondere bei Unternehmen, die große Umsätze mit nur wenigen anderen Unternehmen tätigen, kann eine einzige Insolvenz zu enormen Schäden und Verlusten, schlimmstenfalls sogar zur „Anschlussinsolvenz“ dieses anderen Unternehmens führen.

Dabei sind nicht nur die unmittelbaren Schäden aus der Insolvenz bedrohlich, d. h. es geht nicht nur um Forderungen, die ausstehen und die von den insolventen Unternehmen nunmehr nicht mehr bezahlt werden, sondern oft sind die mittelbaren Schäden weitaus höher. Solche mittelbaren Schäden können beispielsweise sein:

- entgangene Verkäufe in der Zukunft,
- nicht erfolgende Amortisierung von Einmalkosten (wie z. B. Entwicklungskosten, die auf Stückpreise umgelegt werden),
- auf der Einkaufsseite bestehende evtl. auf Dauer oder auf bestimmte Mengen ausgelegte Bezugsverpflichtungen gegenüber den Unterauftragnehmern,
- Kosten für Lagerung und ggf. Entsorgung der vorgehaltenen Materialien,
- Fortlaufende Verpflichtungen zur Bezahlung der eigenen Mitarbeiter, die an Aufträgen des insolventen Unternehmens gearbeitet haben,

um nur einige dieser Aspekte aufzuzeigen.

Im Insolvenzverfahren können solche Schäden nicht ersetzt und entsprechende Verluste des Insolvenzgläubigers nicht ausgeglichen werden. Das Insolvenzverfahren ist ein Verfahren, in dem der einzelne Insolvenzgläubiger nur

noch wenig machen kann. Auch nur einen Teil seiner Forderungsausfälle und Schäden zu kompensieren ist äußerst schwierig fast unmöglich.

Das Insolvenzverfahren ist darauf ausgerichtet, das Restvermögen des Insolvenzschuldners, das in der Regel im Vergleich zum vormaligen, intakten Unternehmenswert gering ist, zu verwerten. Dies kann entweder durch Zerschlagung und Verkauf aller noch vorhandenen Vermögensgegenstände erfolgen oder aber, insofern dies faktisch möglich und wirtschaftlich vernünftig ist, durch Fortführung einzelner gesunder Unternehmensteile. Die anspruchsberechtigten Gläubiger sollen aus den erzielten Gewinnen des Verkaufs bzw. des fortgeführten Unternehmensteils befriedigt werden. Keinesfalls wird es zur vollen Deckung der Verluste und Schäden kommen. Im Gegenteil, im Zweifel ist davon auszugehen, dass etwaige Erlöse aus dem Insolvenzverfahren die Verluste und Schäden der Insolvenzgläubiger nicht oder nur zu einem ganz geringen Teil decken. Wenn Verluste und Forderungen der Insolvenzgläubiger auch nur zu einer Quote von 1 bis 3 % am Ende des Insolvenzverfahrens befriedigt werden, spricht man bereits von einer „satten Insolvenzquote“.

Unternehmen sind rechtlich gehalten (durch Vorschriften z. B. im sog. „KonTraG“), vernünftiges Risikomanagement zu betreiben. Dies bedeutet, dass Gefahren für das Unternehmen erkannt und Mechanismen zur Ausschaltung oder Verminderung dieser Gefahren eingerichtet werden müssen. Dazu gehört insbesondere auch die möglichst frühe Erkennung von Insolvenzrisiken und – noch einen Schritt früher – die Vorbeugung gegen Gefahren, die sich aus möglichen zukünftigen Insolvenzen ergeben können.

Das Insolvenzverfahren ist durch zwingende Vorschriften förmlich. Daher sind Unternehmen gesetzlich verpflichtet, frühzeitig vorbeugend und erkennend Insolvenzrisiken zu vermeiden und zu minimieren. Diese Verpflichtung muss von den einzelnen Mitarbeitern des Unternehmens umgesetzt werden. Dazu gehören nicht nur die Juristen, sondern insbesondere die kaufmännische Abwicklung, die Finanzbuchhaltung und die Projektleiter.

In diesem Sinne beginnt die Tätigkeit im Unternehmen zum Management von Insolvenzrechtsrisiken zeitlich schon lange vor der Erkennbarkeit und Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Was getan werden muss, um Insolvenzrisiken zu vermeiden und zu vermindern, lässt sich am besten beurteilen, nachdem der Ablauf eines Insolvenzverfahrens kurz im Überblick dargestellt worden ist.

II. Überblick über das Insolvenzverfahren

1. Insolvenzantrag und Insolvenzgründe

Liegt ein zwingender Insolvenzgrund vor, so ist die Geschäftsführung des betroffenen Unternehmens verpflichtet, beim zuständigen Gericht – dies in der Regel das Amtsgericht am Sitz des Unternehmens, wobei in jedem Landgerichtsbezirk nur ein Amtsgericht die Zuständigkeit als Insolvenzgericht hat – ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Zwingende Insolvenzgründe sind die Überschuldung und die Zahlungsunfähigkeit. Stellt die Geschäftsführung diesen Antrag bei Vorliegen von Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit nicht, so haften die Geschäftsführer den Gläubigern persönlich für Schäden, die aus einer so genannten „Insolvenzverschleppung“ entstehen. Darüber hinaus kann die Geschäftsführung auch schon bei lediglich drohender Zahlungsunfähigkeit einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen.

2. Vorläufiges Insolvenzverfahren

In der Regel setzt das Insolvenzgericht dann sofort, d. h. noch am Tag des Antrags oder am darauf folgenden Tag, einen so genannten „vorläufigen Insolvenzverwalter“ ein. Dies geschieht durch einen förmlichen Beschluss des Insolvenzgerichts, den man z. B. telefonisch oder per Telefax beim Insolvenzgericht anfordern kann. In diesem Beschluss wird in der Regel der vorläufige Insolvenzverwalter mit Namen und Adresse bezeichnet, das so genannte „vorläufige Insolvenzverfahren“ angeordnet und weitere, für den Geschäftspartner des Insolvenzunternehmens äußerst wichtige Informationen gegeben. Zugleich wird dem vorläufigen Insolvenzverwalter

aufgegeben, die Vermögenslage des Insolvenzunternehmens zu begutachten und festzustellen, ob

ein gesetzlicher Insolvenzgrund vorliegt und

ob das vorhandene Vermögen dieses Unternehmens die Kosten des Insolvenzverfahrens (mindestens Gerichtsgebühren, Gebühren des Insolvenzverwalters) deckt.

Kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass diese Kosten nicht gedeckt werden können, wird das Insolvenzverfahren durch das Insolvenzgericht nicht eröffnet (der Insolvenzantrag wird „mangels Masse“ abgewiesen) und das Unternehmen aus dem Handelsregister wegen Insolvenz gelöscht. Kommt das Gutachten hingegen zu dem Ergebnis, dass mindestens die Verfahrenskosten gedeckt sind, wird das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren eröffnen. Erst mit einem solchen (zweiten) Beschluss des Insolvenzgerichts, mit dem ausdrücklich das Insolvenzverfahren eröffnet wird, kommt das „eigentliche“ Insolvenz(haupt)verfahren in Gang.

Der Zeitraum des vorläufigen Insolvenzverfahrens, währenddessen der vorläufige Insolvenzverwalter die Vermögenslage begutachtet, dauert in der Regel sechs Wochen, bei großen Insolvenzen bis zu drei Monate. Für den Gläubiger und für jeden Geschäftspartner des Unternehmens, das sich im vorläufigen Insolvenzverfahren befindet, ist es eminent wichtig, den gerichtlichen Beschluss, mit dem das vorläufige Insolvenzverfahren angeordnet wurde, zu kennen. Denn aus diesem Beschluss ergibt sich, welche Befugnisse das betreffende Unternehmen selbst noch hat und welche Befugnisse der vorläufige Insolvenzverwalter hat. Diese Befugnisse können variieren.

Praktisch häufig wird das Insolvenzgericht anordnen, dass Verfügungen des Schuldners nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind. Dies bedeutet, dass Geschäfte, die der Geschäftspartner des Insolvenzunternehmens in dieser Phase nur mit dem Schuldner allein macht, nicht wirksam, somit nicht rechtsbeständig sind. Will er z. B. dem Insolvenzunternehmen Produkte liefern bzw. Leistungen erbringen und dafür den vereinbarten Preis

kassieren, so haben ein nur mit dem Insolvenzunternehmen selbst abgeschlossener Vertrag oder eine nur vom Insolvenzunternehmer selbst unterschriebene Bestellung keine Wirkungen. Der Geschäftspartner hat keinen Zahlungsanspruch; er kann den Preis, selbst wenn er zunächst kassiert, nicht behalten. Einen Anspruch hat er nur dann, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter dem Geschäft zustimmt. Diese Zustimmung sollte, um die dokumentieren und beweisen zu können, schriftlich vorliegen. Selbst wenn der Schuldner ohne eine solche Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters an seinen Geschäftspartner z. B. liefert oder zahlt und auch die Gegenleistung sofort erbracht wird, kann der Geschäftspartner nicht darauf vertrauen, dass dieses Geschäft Bestand hat. In einem späteren Insolvenzverfahren muss es auf Verlangen des Insolvenzverwalters rückabgewickelt werden.

In seltenen Ausnahmefällen ordnet das Gericht sogar an, dass der vorläufige Insolvenzverwalter schon alle Befugnisse eines endgültigen Insolvenzverwalters haben soll. Dann können Geschäfte nur noch mit dem Insolvenzverwalter geschlossen werden. Ansprech- und Verhandlungspartner ist daher ausschließlich der Insolvenzverwalter.

Bei großen Insolvenzverfahren – so z. B. bei Babcock Borsig - bestimmt das Insolvenzgericht in dem Beschluss, mit dem das vorläufige Insolvenzverfahren angeordnet wird, gelegentlich, dass Verfügungen des Schuldners zwar nur mit Zustimmung des Insolvenzverwalters wirksam sind, jedoch wird darüber hinaus im Beschluss festgelegt, dass der vorläufige Insolvenzverwalter bestimmte Geschäfte (z. B. Verkäufe von kompletten Unternehmensteilen) wie ein (endgültiger) Insolvenzverwalter wahrnehmen darf. Ansprech- und Verhandlungspartner für die dann im Beschluss ausdrücklich aufgeführten Arten von Geschäften ist ebenfalls ausschließlich der vorläufige Insolvenzverwalter.

Es sollte deutlich werden, dass bereits in dieser Phase des „vorläufigen Insolvenzverfahrens“ größte Vorsicht und Umsicht bei Geschäften mit dem Insolvenzunternehmen erforderlich ist. Unterlässlich ist die Kenntnis des entsprechenden gerichtlichen Beschlusses, um den richtigen Ansprechpartner zu kennen. In jedem Falle sollte rechtlicher Rat in dieser Situation eingeholt werden.

Erwähnenswert ist noch, dass der Bundesgerichtshof im Juli 2002 die früher umstrittene Frage geklärt hat, ob der vorläufige Insolvenzverwalter, der lediglich ein Zustimmungsrecht, nicht aber die Befugnisse eines (endgültigen) Insolvenzverwalters hat, mit der Insolvenzmasse für die Erfüllung von Geschäften haftet, die während des vorläufigen Insolvenzverfahrens begründet werden. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage verneint.

Das bedeutet für die praktische Abwicklung, dass der Geschäftspartner etwaige Geschäfte mit dem Insolvenzunternehmen selbst dann, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter ihnen zustimmt, nur gegen Vorkasse, Bankbürgschaft oder Zug um Zug gegen Barzahlung abwickeln sollte. Die spätere Insolvenzmasse haftet nicht. Und selbst, wenn der spätere (endgültige) Insolvenzverwalter bereit sein sollte, die Gegenleistung – z. B. Zahlung für eine Lieferung – zu erbringen, dann aber die Insolvenzmasse nicht ausreicht, hat der Geschäftspartner keinen Zahlungsanspruch auch nicht gegen den Insolvenzverwalter persönlich.

3. „Eigentliches“ Insolvenz(haupt)verfahren

a) Eröffnung und Beteiligte

Folgt das Insolvenzgericht dem Vorschlag des vorläufigen Insolvenzverwalters, das Insolvenzverfahren zu eröffnen, so wird das „eigentliche“ Insolvenz(haupt)verfahren durch einen förmlichen Beschluss des Insolvenzgerichts eröffnet. Erst jetzt beginnt das eigentliche Insolvenzverfahren. Zu diesem Zeitpunkt gibt es allerdings für Gläubiger des Insolvenzschuldners nichts mehr zu „retten“, insbesondere dann nicht, wenn der Gläubiger sich nicht bereits vorbeugend hinreichend abgesichert hat (Welche vorbeugenden Maßnahmen möglich sind, wird später dargestellt).

Das Insolvenzgericht bestimmt in seinem Beschluss einen Insolvenzverwalter, der mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter identisch sein kann, aber nicht muss. Zudem haben die Insolvenzgläubiger das Recht, den Insolvenzverwalter während des Verfahrens abzuwählen, wenn eine nach der Insolvenzordnung hinreichende qualifizierte Mehrheit der Gläubiger dem Insolvenzverwalter das Misstrauen

ausspricht. Dann muss ein neuer Insolvenzverwalter bestellt werden. In der Praxis geschieht dies allerdings äußerst selten.

Dem Insolvenzverwalter obliegen bestimmte, in der Insolvenzordnung im einzelnen niedergelegte Pflichten, die er auf den in der Insolvenzordnung ebenfalls detailliert bestimmten Wegen erfüllen muss. Spielraum hat der Verwalter nur ausnahmsweise.

Neben dem Insolvenzverwalter gibt es im Insolvenzverfahren noch weitere Organe. Zu nennen ist hier in erster Linie die Versammlung der Gläubiger des Insolvenzschuldners (Gläubigerversammlung). Die Gläubigerversammlung ist das oberste Organ im Insolvenzverfahren. Der Insolvenzverwalter ist den Gläubigern verantwortlich und die Gläubigerversammlung kann über bestimmte Arten der Verwertung der Insolvenzmasse entscheiden.

Eine Art der Masseverwertung kann z. B. das Insolvenzplanverfahren sein, wenn die Gläubiger mehrheitlich einen Insolvenzplan annehmen. Das Insolvenzplanverfahren kommt in der Praxis nicht besonders häufig vor. Es stellt aber etwa dann eine Option dar, wenn ein wesentlicher Unternehmensteil fortgeführt wird. Im Insolvenzplan muss dann im Einzelnen bestimmt werden, welcher Unternehmensteil dies ist, in welcher Weise er fortgeführt wird und – darauf kommt es den Gläubigern eigentlich an – über welchen Zeitraum und in welcher Höhe aus den durch die Fortführung erwirtschafteten Gewinnen die Forderungen der Insolvenzgläubiger befriedigt werden.

Die Insolvenzgläubiger fassen ihre Beschlüsse in der Gläubigerversammlung, die vom Insolvenzgericht geleitet wird (§ 76 InsO).

Bei großen Insolvenzverfahren mit besonders vielen Gläubigern wird in der Regel ein Gläubigerausschuss, in den die Gläubigerversammlung bestimmte Gläubigervertreter wählt, gebildet. Hierdurch sollen große Verfahren praktikabel gehalten werden. Im Falle der Insolvenz von Fairchild Dornier musste aufgrund der großen Zahl von Gläubigern beispielsweise eine ganze Stadthalle angemietet werden. Der Gläubigerausschuss besteht in diesem Insolvenzverfahren hingegen aus weniger als zehn Vertretern.

b) Forderungsanmeldung

Die bekannteste Handlung, die ein Insolvenzgläubiger im eröffneten Insolvenzverfahren vorzunehmen hat, ist die Anmeldung seiner Forderungen zur Insolvenztabelle. In der Regel sollte der Insolvenzverwalter alle Gläubiger, die ihm aus der Buchführung des insolvenzschuldnerischen Unternehmens bekannt sind, davon in Kenntnis setzen, wie und wo die Anmeldung zu erfolgen hat und ihnen ein entsprechendes Formular nebst Mitteilung der Anmeldefrist (von in der Regel drei Monate ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens) übersenden. Leider geschieht dies nicht immer, weshalb der Insolvenzgläubiger selbst darauf achten sollte, seine Forderungen zur Insolvenztabelle anzumelden.

Zur Anmeldung ist jede einzelne Insolvenzforderung der Höhe nach genau zu beziffern und mit allen die Forderung begründenden Dokumenten zu versehen. Demnach müssen der Forderungsanmeldung beispielsweise Verträge und Bestellungen nebst Bestätigungen dieser Bestellungen, Rechnungen, ggf. Stundenaufstellungen etc. als Ablichtung beigefügt werden. Die Forderungsanmeldung kann, wenn alle Unterlagen sowie die Bezifferung vorhanden sind, per Brief erfolgen; gebräuchlich sind für Forderungsanmeldungen jedoch auch Vordrucke, die vom Insolvenzverwalter erhältlich sind.

Dem Insolvenzverwalter obliegt es, die angemeldeten Forderungen darauf zu überprüfen, ob sie bestehen und ggf. in welcher Höhe. Der Insolvenzverwalter muss dann aufgrund seiner Prüfung entscheiden, ob er die Forderung anerkennt und in die Insolvenzforderungstabelle aufnimmt oder ob er die Forderung bestreitet. Bestreitet er die Forderung, obliegt es dem Insolvenzgläubiger mit dem Insolvenzverwalter zu verhandeln, evtl. einen Vergleich zu schließen oder aber, wenn oder soweit dies nicht gelingt, einen Prozess gegen den Insolvenzverwalter zu führen.

Vom Insolvenzverwalter anerkannte Forderungen werden dann in einem vom Gericht bestimmten Prüfungstermin offiziell festgestellt. Am Ende des Insolvenzverfahrens,

d. h. wenn alle Vermögensgegenstände des insolvenzschuldnerischen Unternehmens verwertet worden sind – und soweit dann nach Abzug der Kosten des Insolvenzgerichts und des Insolvenzverwalters noch Vermögens verbleibt -, werden die zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen der Insolvenzgläubiger verhältnismäßig befriedigt. In diesem Zusammenhang spricht man von „Insolvenzquote“. Dies bedeutet, dass ein Insolvenzgläubiger, der eine Forderung von 100 hat, bei einer Insolvenzquote von 3 % nach Abschluss des Insolvenzverfahrens auf diese Forderung lediglich 3 % ausbezahlt bekommt. Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass eine Quote von 3 % bereits eine außergewöhnlich gute Quote ist. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass diese Auszahlung erst nach vollständigem Abschluss des Insolvenzverfahrens erfolgt. Das bedeutet, dass bis zu Auszahlung dieser Quote von z. B. 3 % bei mittelgroßen und großen Insolvenzverfahren leicht 5 bis 10 Jahre vergehen können.

c) Verwertung der Insolvenzmasse durch den Verwalter

aa) Allgemeines

Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, die Insolvenzmasse, die am Ende des Insolvenzverfahrens quotale an die Insolvenzgläubiger verteilt wird, möglichst groß zu halten. Zu diesem Zweck muss er Gegenstände des Insolvenzschuldners verwerten. Zur Verwertung kommen verschiedene Maßnahmen in Betracht: So können einzelne Gegenstände wie z. B. fertiggestellte Produkte, Maschinen und Anlagen, Grundstücke, Büroeinrichtung etc. meistbietend versteigert werden. Sofern es bei einem Unternehmen sanierungsfähige Geschäftseinheiten gibt, wird der Insolvenzverwalter versuchen, diese Einheiten in lebensfähiger Größe an andere Unternehmen oder Investoren zu verkaufen. Oft wird der Insolvenzverwalter beim Insolvenzschuldner noch vorhandene Materialien zu Endprodukten verarbeiten, weil er diese am Markt mit entsprechendem Mehrwert verkaufen kann. Dazu wird er häufig von Dritten noch erforderliche Lieferungen und Leistungen einkaufen. In diesem Zusammenhang ist bedeutsam, dass alleiniger Ansprechpartner für alle Geschäftspartner nunmehr der Insolvenzverwalter ist. Das heißt, dass Verträge über solche Lieferungen und Leistungen mit dem Insolvenzverwalter zu schließen sind,

dass der Insolvenzverwalter Bestellungen und Bestätigungen unterzeichnen muss und so weiter.

bb) Zahlungen an den Insolvenzverwalter

Auch Zahlungen, die Geschäftspartner des Insolvenzschuldners, die ihrerseits dem Insolvenzschuldner gegenüber Verbindlichkeiten haben, sind nicht mehr an den Insolvenzschuldner zu leisten, sondern an den Insolvenzverwalter. Insoweit sollte mit dem Insolvenzverwalter Kontakt aufgenommen werden, auf welches Konto die Zahlungen zu leisten sind. Der Insolvenzverwalter wird stets ein separates Konto für solche Zahlungen einrichten.

cc) Durchsetzbarkeit und Undurchsetzbarkeit von Verträgen

Besonders wichtig ist im Insolvenzrecht die Vorschrift des § 103 InsO. In dieser Vorschrift kommt eine ungeschriebene Regel des Insolvenzrechts zum Ausdruck: Alle Verträge, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Insolvenzschuldner geschlossen wurden, sind mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr durchsetzbar. Dies bedeutet, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens dazu führt, dass aus diesen Verträgen weder geleistet noch gezahlt werden muss. Ausnahmen von dieser Regel gibt es nur, soweit sie in der Insolvenzordnung ausdrücklich vorgesehen sind (z. B. das Fortbestehen von Miet- und Pachtverhältnissen des Insolvenzschuldners über Grundstücke oder Räume gem. § 108 InsO).

Ist der Insolvenzgläubiger beispielsweise Lieferant des Insolvenzschuldners, so kann er ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr auf die Abnahme von Lieferungen durch den Insolvenzschuldner bzw. Zahlung durch den Insolvenzschuldner bestehen. Ist der Insolvenzgläubiger beispielsweise Besteller von Lieferungen und Leistungen (somit Gläubiger einer Lieferung und Leistung), so kann er vom insolventen Schuldner (Lieferanten) ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine Lieferung mehr verlangen.

Vor dem Hintergrund dieser ungeschriebenen Regel des Insolvenzrechts gibt § 103 InsO dem Insolvenzverwalter ein Wahlrecht, ob er Verträge, die weder vom

Insolvenzschuldner noch vom Geschäftspartner des Insolvenzschuldners vollständig erfüllt sind, doch noch erfüllt haben und auch selbst erfüllen möchte.

Dieses Wahlrecht kann der Insolvenzverwalter völlig frei ausüben. Dabei wird der Insolvenzverwalter nur dann die Erfüllung wählen, wenn dies der Insolvenzmasse vorteilhaft ist. Vorstellbar ist dies beispielsweise dann, wenn der Insolvenzschuldner Lieferant ist und bereits fertig gestellte oder ohne großen Aufwand noch fertig zu stellende Waren an Kunden liefern und dafür den Kaufpreis zu Gunsten der Insolvenzmasse kassieren möchte. Vorstellbar ist die Ausübung dieses Wahlrechts durch den Insolvenzverwalter auch dann, wenn der entsprechende Geschäftspartner des Insolvenzschuldners Lieferant des Insolvenzschuldners ist, der Insolvenzverwalter den Geschäftsbetrieb fortführt und für die Fortführung bestimmte Waren dieses Lieferanten benötigt. In einem solchen Fall ist es für den Insolvenzverwalter wichtig, mit dem Lieferanten einen Liefervertrag zu haben. Soweit der Insolvenzverwalter Erfüllung wählt, muss er seinerseits auch die geschuldete Gegenleistung erbringen, d. h. er muss von ihm bestellte Waren auch bezahlen.

Wenn ein neuer Vertrag mit dem Insolvenzverwalter geschlossen wird, ist es wichtig, möglichst nur Zug um Zug zu leisten oder sich mit dem Insolvenzverwalter sogar darauf zu einigen, dass er vorleistet oder dass der Insolvenzverwalter eine Bürgschaft für die Erfüllung der seinerseitigen Verpflichtung stellt. Im Regelfall haftet der Insolvenzverwalter für die Erfüllung eines solchen Vertrages nämlich nur mit der Insolvenzmasse. Reicht die Insolvenzmasse für die Zahlung nicht aus – was eigentlich nicht vorkommen sollte aber andererseits auch nicht undenkbar ist – so hat der Geschäftspartner des Insolvenzverwalters in der Regel keinen Anspruch gegen den Insolvenzverwalter persönlich. Diesen hätte er praktisch nur dann, wenn es ihm gelingt den Insolvenzverwalter in eine Situation zu bringen, in der der Insolvenzverwalter schriftlich erklärt, dass er selbst (und nicht nur die Insolvenzmasse) für die Erfüllung der entsprechenden Forderung einsteht. Eine solche Erklärung wird dem Insolvenzverwalter zwar nur unter außergewöhnlichen Umständen abzurufen sein, einen Versuch ist es aber wert.

dd) Wirksame Sicherungsmittel zur Vermeidung/Verringerung von Schäden beim Gläubiger

Es ist dem Gläubiger des Insolvenzschuldners durchaus möglich, volle bzw. annähernd volle wirtschaftliche Erfüllung seines Anspruchs gegen den Insolvenzschuldner zu erhalten. Dazu benötigt er so genannte „insolvenzfeste“ Sicherungsmittel. Zu ihnen zählen Bürgschaften, Grundpfandrechte, Sicherungsübereignungen, Sicherungsabtretungen, Eigentumsvorbehalt und ähnliche. All diesen Sicherungsmitteln ist gemeinsam, dass die möglichst lange vor Insolvenzantrag und in wirksamer Weise (!) bestellt sein sollten. Rechtzeitig und umsichtig bestellte Sicherungen sollten in der Regel dazu führen, dass der einem Unternehmen durch die Insolvenz eines anderen Unternehmens entstehende Schaden möglichst gering bleibt.

Während bei der Absicherung von Forderungen durch Bürgschaften eines Dritten (möglichst einer Großbank) oder durch Grundpfandrechte (möglichst erstrangig) auf der Hand liegt, dass nun durch Vorgehen gegen den Bürgen oder Zwangsversteigerung des Grundstücks die Forderung des Insolvenzgläubigers realisiert werden kann, besteht manchmal Unklarheit darüber, in welchem Umfang ein vertraglich abgesicherter Eigentumsvorbehalt eines Lieferanten dem Lieferanten in der Insolvenz seines Abnehmers hilfreich ist.

Der Eigentumsvorbehalt hat in der Insolvenzordnung 1999 eine Neuregelung erfahren. Er führt nicht automatisch dazu, dass der Gläubiger die gelieferte Sache nur zurücknehmen kann, sondern er kann dem Gläubiger fast volle Zahlung garantieren: Nach der Insolvenzordnung hat der Insolvenzverwalter das Recht, eine bewegliche, unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache freihändig zu verwerten. Unternimmt er dies, erhält er zu Gunsten der Insolvenzmasse 9 % des Verkaufserlöses. Die übrigen 91 % muss er an den Eigentumsvorbehaltverkäufer abführen. Findet der Insolvenzverwalter bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Geschäftsbetrieb des insolvenzschuldnerischen Unternehmens Material und Halbfabrikate vor, so wird er versuchen, daraus Endprodukte herzustellen und diese zu veräußern. Denn aus solchen Geschäften lässt sich in der Regel ein guter Beitrag zur Insolvenzmasse erzielen. In dieser Situation erhält der Eigentumsvorbehaltverkäufer 91 % des Erlöses, der auf seine Ware entfällt. Daraus

ergibt sich auch, dass es sogar hilfreich ist, wenn der Lieferant den Insolvenzverwalter in einer solchen Situation beim Absatz von Produkten unterstützt.

Dies gilt gleichermaßen für die Sicherungsübereignung.

In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass Vorbehaltseigentum und Sicherungseigentum aufgrund der Vorschriften des BGB (§§ 946 ff) durch Verbindung, Vermischung und insbesondere durch Verarbeitung erlöschen können. Hier muss der Lieferant rechtzeitig bei Vertragsabschluss einen so genannten „verlängerten Eigentumsvorbehalt“ ggf. mit „der sog. Verarbeitungsklausel“ vereinbaren.

Ein anderes insolvenzfestes Sicherungsmittel ist die Sicherungsabtretung. Dabei handelt es sich um den Fall, dass das schuldnerische Unternehmen (vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und auch vor Anordnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens) an den Gläubiger eine Forderung abtritt, die das schuldnerische Unternehmen gegen einen Dritten hat. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Lieferant sich von seinem Abnehmer einen Zahlungsanspruch zur Sicherung abtreten lässt, den der Arbeitnehmer wiederum gegen seinen Kunden hat. Dieses Sicherungsmittel hat allerdings einige Schwächen, die je nach Einzelfall den wirtschaftlichen Wert der Sicherungsabtretung schmälern können. Denn die zur Sicherung abgetretene Forderung kann ihrerseits mit Einreden behaftet sein. Einreden sind alle Gegenrechte wie z. B. Gewährleistungsrechte aufgrund schlechter Lieferung des Abnehmers an den Kunden, aufrechenbare Gegenansprüche, begründete Einwendungen, dass die Forderung tatsächlich nicht in der Höhe besteht, weil Lieferungen noch nicht oder nicht in der behaupteten Menge erfolgten, etc.. Darüber hinaus muss eine Sicherungsabtretung äußerst sorgsam formuliert werden, weil die Rechtsprechung hier bestimmte, nicht im Gesetzestext niedergelegte Anforderungen an wirksame Sicherungsabtretungen stellt. Ferner geht eine Sicherungsabtretung dann ins Leere, wenn die Forderung gar nicht oder nicht zu Gunsten des Abtretenden besteht. Letzterer Fall kann leicht eintreten, wenn der Gläubiger eine Forderung gegen ein Unternehmen hat, das seinerseits nicht selbst, sondern dessen Tochtergesellschaft die Forderung gegen den Dritten hat. Die Sicherungsabtretung ist daher nicht nur ein vergleichsweise unsicheres Mittel

sondern muss sorgfältig recherchiert (Forderungsinhaberschaft, Gegenrecht!) und formuliert sein.

ee) Anfechtung

Insolvenzen überkommen Unternehmen selten plötzlich. Zumeist sind sie im Vorfeld mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit abzusehen. In diesem Zeitraum vor Eintritt der Insolvenz werden Gläubiger des Unternehmens, das sich in der wirtschaftlichen Krise befindet, nur noch gegen Bestellung von Sicherungen oder Vorkasse liefern. Da Unternehmen in der Krise oftmals über wenig oder gar keine liquiden Mittel verfügen, werden häufig unmittelbar zeitlich vor Insolvenzantrag oder Anordnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens Sicherungen bestellt wie z. B. Sicherungseigentum begründet, Bürgschaften gestellt, gelegentlich auch an ausgesuchte Gläubiger bezahlt etc.. Hier kann der Gläubiger nicht darauf vertrauen, dass solche Handlungen im Vorfeld einer Insolvenz rechtlich Bestand haben. Die Insolvenzordnung sieht an verschiedenen Stellen ausdrücklich vor, dass solche Rechtshandlungen entweder unwirksam sind oder aber durch den Insolvenzverwalter angefochten und damit zunichte gemacht werden können. Gem. § 88 InsO werden sogar Zwangsvollstreckungen gegen den Insolvenzschuldner, die im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder zeitlich nach diesem Antrag erfolgten, automatisch unwirksam. Die Insolvenzordnung sieht in den §§ 129 ff differenzierte Insolvenzanfechtungsgründe vor. Dabei unterscheidet die Insolvenzordnung nach verschiedenen Fristen bzw. Zeiträumen, binnen derer der Insolvenzverwalter Geschäfte mit dem Schuldner anfechten und Leistungen des Schuldners für die Masse zurückfordern kann. Praktisch wichtig sind für den unternehmerischen Rechtsverkehr die Anfechtungsgründe der §§ 130 – 133 InsO.

Gemäß § 130 InsO können Handlungen die einem Insolvenzgläubiger binnen der letzten drei Monate vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung eine Sicherung (z. B. Bürgschaft oder Sicherungsübereignung) oder Befriedigung (z. B. Zahlung) gewährt haben, angefochten werden. Dabei betrifft § 130 InsO sogar den Fall, dass der Insolvenzgläubiger einen Anspruch auf diese Sicherung oder Befriedigung hatte.

Entscheidend ist, dass der Insolvenzgläubiger zum Zeitpunkt der Sicherung oder Befriedigung Kenntnis von Umständen hatte, die auf einen Insolvenzgrund schließen lassen.

§ 131 InsO der Insolvenzordnung betrifft den Fall, dass es sich um Rechtshandlungen handelt, die Sicherung oder Befriedigung gewähren, auf die der Insolvenzgläubiger entweder nicht zu dieser Zeit oder in dieser Art einen Anspruch hatte. Das bedeutet, dass vorzeitige Zahlung, wenn sie nicht ausdrücklich im Vertrag so bedungen war, oder die Bestellung einer Sicherung, die im Vertrag mit dem Schuldner so nicht vereinbart war, gemäß § 131 InsO anfechtbar sein kann.

In diesen Fällen hilft dem Insolvenzgläubiger weder die Sicherung noch die Zahlung. Er muss sie, wenn die Anfechtung erfolgt, an die Insolvenzmasse zurückleisten.

Dabei wird auch deutlich, dass man im Vorfeld einer Insolvenz nicht absehen kann, ob eine bestimmte Handlung bereits in diesen Anfechtungszeitraum fällt. Denn die Anfechtungszeiträume werden von bestimmten Ereignissen wie z. B. Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgerechnet. Somit wird zwar deutlich, dass bestimmte Sicherungsgeschäfte, die in der wirtschaftlichen Krise eines Unternehmens vorgenommen werden, möglicherweise nicht endgültig Bestand haben. Wer allerdings bei Anzeichen einer solchen Krise eines solchen Geschäftspartners untätig bleibt, der hat bereits jetzt verloren und kann nicht einmal mehr einen Teil seines Schadens durch schnelles Handeln auffangen.

ff) Aufrechnung

Zu erwähnen ist schließlich die Aufrechnung in der Insolvenz. Die Insolvenzordnung sieht hier im Einzelnen zwingende und vergleichsweise komplexe Regelungen für den Fall vor, dass sich Insolvenzschuldner und –gläubiger gegenseitig gleichartige Leistungen (in der Regel Zahlung von Geld) schulden. In einem solchen Falle sollte auf jeden Fall Rechtsrat eingeholt werden.

II. Vorbeugung, Früherkennung, vorläufiges Insolvenzverfahren, Insolvenzverfahren

1. Vorbeugung/Handlungsempfehlungen

Es ist nunmehr deutlich geworden, dass dann, wenn das Insolvenzverfahren eröffnet ist, ja sogar während des vorläufigen Insolvenzverfahrens und bis zu drei Monate vor diesem Zeitpunkt kaum noch Möglichkeiten verbleiben, Forderungsausfälle, Verluste und wirtschaftliche Schäden bedingt durch die Insolvenz eines Geschäftspartners zu kompensieren. Durch umsichtige Geschäfte mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter bzw. mit dem Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Verfahrens, durch umsichtiges und schnelles Verhalten im Vorfeld einer Insolvenz (Früherkennung und Handlung aufgrund der Früherkennung) mögen geringfügige Kompensationen oder die Vertiefung von Verlusten und Schäden vermeidbar, bzw. verringerbar sein. Der Schwerpunkt beim Insolvenzrisikomanagement muss, weil man Insolvenzen bei Beginn einer Geschäftsbeziehung oft nicht voraussehen kann, bei der Vorbeugung gegen solche Schäden liegen. Effektive Vorbeugung erfolgt durch die Absicherung der eigenen Position schon im Vertrag mit sämtlichen anderen Geschäftspartnern, weil man nie absehen kann, ob dieser Geschäftspartner einmal in die Insolvenz gehen wird. Wichtige Sicherungsmittel sind z. B.:

- möglichst kurzer Zeitraum zwischen Lieferung und Zahlung, wenn man selbst Lieferant ist
- möglichst Zahlung Zug um Zug und in angemessenem Verhältnis zu Anschaffung von Gegenständen für einen bestimmten Auftrag und zur Herstellungs- bzw. Baufortschritt
- Absicherung durch Eigentumsvorbehalt mit Verlängerungs- und Verarbeitungsklausel
- Absicherung durch Bürgschaften (Erfüllungsbürgschaften, Gewährleistungsbürgschaften)

- Kündigungsrecht gegenüber eigenen Unterauftragnehmern für den Fall der Insolvenz des Auftraggebers (möglichst jederzeit und ohne Restabgeltung, auf jeden Fall aber für den Fall, dass begründete Anzeichen für eine drohende Insolvenz des eigenen Auftraggebers vorliegen)
- Liefer- und Leistungsmoratorium gegenüber dem eigenen Auftraggeber für den Fall der Insolvenz des Unterauftragnehmers
- Vereinbarung der Möglichkeit eines Lieferstopps mit den Unterauftragnehmern für den Fall, dass wirtschaftliche oder technische Probleme mit dem eigenen Abnehmer auftreten
- Übertragung von Know-how, Schutzrechten und entsprechender Dokumentation (Zeichnungen etc.) für den Fall der drohenden Insolvenz und der Erforderlichkeit, z. B. Ersatzquellen zu eröffnen

2. Früherkennung und daraus folgende Maßnahmen

Unternehmen und ihre Mitarbeiter sind verpflichtet, Früherkennungssysteme für drohende Gefahren für das Unternehmen einzurichten und – für den Fall, dass das Früherkennungssystem Anzeichen für eine Gefahr offenbar werden lässt – sofort angemessene Maßnahmen einzuleiten.

Dies bedeutet zweierlei:

Zum einen muss ein System der Früherkennung eingerichtet sein und zum anderen muss festgelegt sein, welche Funktion/Abteilung im Unternehmen welche Maßnahmen einzuleiten hat.

Anzeichen dafür, dass einem Geschäftspartner das Risiko der Insolvenz droht, können z. B. sein:

- Überschreitung von Zahlungszielen
- Entlassung von Mitarbeitern
- Hohe Fluktuation von Mitarbeitern
- Schließung von Betriebsstätten

- Mitteilungen oder entsprechende Andeutungen von Mitarbeitern dieses Unternehmens, die bei gezielten Befragen oder gelegentliche von Projektbesprechungen oder anderen Treffen geäußert werden.
- Einstellung des Geschäftsbetriebes
- Vorbereitung der Einstellung des Geschäftsbetriebes

Einzelne solcher Anzeichen *können, müssen aber nicht* auf eine bevorstehende Insolvenz hindeuten. Liegen solche Anzeichen vor, muss ein vom Unternehmen bestimmtes Gremium sofort zusammentreten und es ist dann zu prüfen, ob weitere Anzeichen vorliegen. Empfehlenswert ist auch, zu dem betreffenden Geschäftspartner hinzufahren und sich vor Ort, ggf. auch durch Gespräche, ein Bild von der Situation zu machen. Ggf. empfehlen sich auch Gespräche auf Projektleiter-, Bereichsleiter- oder Geschäftsleitungsebene. Eine geltende Richtlinie oder Verfahrensanweisung sollte klar festlegen wer und wie hier tätig wird.

Ist die drohende Insolvenz oder eine entsprechende Gefahrenlage erkannt, muss weiterhin unverzüglich gehandelt werden. Insbesondere muss dafür gesorgt werden, dass möglichst keine ungesicherten Außenstände existieren. In dieser Situation gibt das BGB in § 321 dem Lieferanten die Möglichkeit, in der wirtschaftlichen Krise seines Auftraggebers vom Auftraggeber Sicherungsleistung (z. B. Bürgschaft) oder Leistung Zug um Zug – d. h. Zahlung bei Lieferung – zu verlangen, selbst wenn im Liefervertrag längere Zahlungsziele, somit Vorleistungspflicht des Lieferanten vereinbart sind. Darüber hinaus sind eine Reihe weiterer Maßnahmen einzuleiten:

Sofern längst fällige Außenstände noch nicht eingezogen sind, muss versucht werden, dies noch zu tun. Häufig wird es zu diesem Zeitpunkt allerdings schon zu spät sein, solche Außenstände noch einzuziehen.

Wenn die Insolvenz des eigenen Auftraggebers / Bestellers droht, muss sofort die Beziehung zu Unterauftragnehmern und eigenen Lieferanten überprüft und ggf. abgestimmt werden. Umgekehrt gilt dies für die Geschäftsbeziehung mit dem eigenen Kunden/Auftraggeber, wenn die Insolvenz eines wichtigen Lieferanten droht. In ersterem Falle muss mit den betroffenen Lieferanten Kontakt aufgenommen

werden, und es muss – nach vorheriger interner Koordinierung – überlegt werden, welche Verträge ganz oder teilweise gekündigt werden.

An dieser Stelle zeigt sich auch, wie wichtig die sorgfältige und durchdachte Formulierung eines Unterauftragnehmervvertrages ist. Denn ohne dass Kündigungsmöglichkeiten – entweder jederzeit oder bei begründeten Anzeichen für eine drohende Insolvenz des eigenen Auftraggebers – in diesen Vertrag verhandelt und eingeflossen sind, steht dem eigenen Unternehmen kein Kündigungsrecht zu. Dies gilt auch dann, wenn der eigene Kunde insolvent wird. Möglichst sollte das Kündigungsrecht auch den Ausschluss von Restabgeltungen vorsehen, weil der eigene Kunde voraussichtlich nicht mehr zahlt.

Für den Fall, dass einem Unterauftragnehmer die Insolvenz droht, müssen sofort alternative Bezugsquellen gesucht und gefunden werden. Soweit auch nur die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass durch diese drohende Insolvenz des Unterauftragnehmers Schwierigkeiten im Verhältnis zum eigenen Auftraggeber auftreten, muss das Verhältnis zum eigenen Auftraggeber überdacht und ggf. auf den Auftraggeber, wenn es ihm gelungen ist, in seinem Vertrag mit dem Auftraggeber eine Haftungsbefreiung für den Fall hineinzuverhandeln, dass der Auftragnehmer von seinen Unterauftragnehmern „im Stich gelassen“ wird. Oft dürfte dies zwar nicht gelingen, es ist aber einen Versuch wert. In jedem Falle eröffnet ein frühzeitiges Zugehen auf den eigenen Auftraggeber immerhin die Möglichkeit, in der konkreten Situation eine Lösung zu erarbeiten.

Weiterhin ist zu überlegen, inwiefern evtl. im eigenen Eigentum stehende Gegenstände (gelieferte Gegenstände, beigestellte Gegenstände, Vorrichtungen, Werkzeuge, Zeichnung etc.) von dem in der Krise befindlichen Unternehmen abgeholt werden. Eine grundsätzliche Empfehlung, all diese Gegenstände heraus zu verlangen und von dort abzuholen, kann nicht ausgesprochen werden. Eine grundsätzliche Empfehlung, all diese Gegenstände heraus zu verlangen und von dort abzuholen, kann nicht ausgesprochen werden, weil dieses Unternehmen dann nicht mehr weiterarbeiten kann, was mittelbar auch das eigene Unternehmen schädigen kann. Denn kann z. B. der eigene Unterauftragnehmer nicht mehr liefern und gibt es keine Ersatzquelle, so bringt dies auch die eigenen Projekte und das eigene

Unternehmen gegenüber dem eigenen Auftraggeber in Gefahr. Insoweit muss sorgfältig überlegt werden, wie die Situation gelöst werden kann und ob evtl. eine gesteigerte Zusammenarbeit mit dem in der Krise befindlichen für das eigene Geschäftsinteresse besser ist. Eine solche gesteigerte Zusammenarbeit muss allerdings selbstverständlich wirtschaftlich und rechtlich abgesichert sein, um keine Schäden zu vertiefen bzw. neue Gefahrenquellen zu eröffnen.

Ein besonderes Problem können Know-how und Schutzrechte (Intellectual Property, IP) darstellen. Eine Ersatzquelle kann häufig aus rechtlichen Gesichtspunkten nur dann erschlossen werden, wenn entweder das eigene Unternehmen oder die Ersatzquelle auch das Recht haben, Know-how und ggf. Schutzrechte des in der Krise befindlichen oder insolventen Unternehmens zu nutzen. Auch hier zeigt sich, dass es besonders wichtig ist, bereits bei Abschluss der Verträge darauf zu achten, dass man Zugriff auf das IP in solchen Situationen hat.

Im gleichen Umfang, wie das Aussetzen von Lieferungen der Unterauftragnehmer überlegt und gemanagt werden muss, muss ggf. auch die Produktion und Administration im eigenen Unternehmen überdacht, möglicherweise gestoppt oder heruntergefahren werden. Arbeitnehmer müssen ggf. in den Urlaub geschickt oder es muss Kurzarbeit gefahren werden. All diese Umstände sind rechtzeitig und mit allen betroffenen Stellen sowie ggf. mit den Arbeitnehmern, ihren Vertretern, Betriebsrat, Gewerkschaft zu klären.

3. Maßnahmen im vorläufigen Insolvenzverfahren eines Geschäftspartners

Wie bereits oben ausgeführt, wird auf den Insolvenzantrag hin zumeist binnen eines Tages das vorläufige Insolvenzverfahren durch das Insolvenzgericht angeordnet. Der Beschluss, mit dem das Insolvenzgericht das vorläufige Insolvenzverfahren anordnet, kann von jedermann beim Insolvenzgericht angefordert werden. Es ist für Geschäftspartner des Insolvenzunternehmens auch besonders wichtig, den Wortlaut des Beschlusses zu kennen, weil man nur aus dem Beschluss erkennen kann, wer der richtige Ansprechpartner für Geschäfte während dieser Zeit ist. Je nach Ausgestaltung des Beschlusses kann das Insolvenzunternehmen zwar

möglicherweise weiterhin handeln, rechtlich wirksam – und damit verlässlich – sind Rechtshandlungen dieses Unternehmens allerdings nur, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter ausdrücklich zustimmt. Wenngleich dies – der so genannte „Zustimmungsvorbehalt des vorläufigen Insolvenzverwalters“ – in der Praxis der Insolvenzgerichte den Regelfall darstellt, kann es auch andere Varianten geben, sofern das Insolvenzgericht, das hier nach eigenem Ermessen entscheidet, dies für sinnvoll hält. In diesem Regelfall ist die Lage ähnlich der Situation eines Minderjährigen:

Der Minderjährige kann zwar selbst handeln, rechtlich verbindlich sind seine Handlungen und Erklärungen allerdings nur, wenn der Erziehungsberechtigte seine Zustimmung erklärt.

Für die Praxis bedeutet dies, dass der Abschluss von Verträgen, die Bestellung, die Bestätigung von Bestellungen, Zahlungen, Verrechnungen, Aufrechnungen, Bestellung von Sicherheiten etc. nur dann rechtlich wirksam sind, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter ihnen ausdrücklich zugestimmt hat. Diese Zustimmung sollte zumindest durch seine Unterschrift mit dem Vermerk „Zugestimmt“ z. B. auf der Bestellung dokumentiert sein.

Optimal, praktisch aber selten erzielbar, ist es, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter darüber hinaus entweder erklärt, dass er persönlich für die Verbindlichkeit einsteht. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil Rechtshandlungen des vorläufigen Insolvenzverwalters nach den gesetzlichen Vorschriften der Insolvenzordnung und sofern der gerichtliche Beschluss über die Anordnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens keine andere Regelung trifft *keine* Verbindlichkeit für die spätere (denn wir befinden uns noch im vorläufigen Insolvenzverfahren) Insolvenzmasse begründet. Eine Verbindlichkeit für die Insolvenzmasse begründet er also in keinem Fall; der neuesten Rechtsprechung gemäß dürfte dies nicht einmal durch eine entsprechende Erklärung möglich sein.

Sollte daher eine solche persönliche Haftungsübernahme ebenso wenig wie evtl. die Gestellung einer Bankbürgschaft erzielbar sein, empfiehlt sich dringend, Geschäfte mit einem Unternehmen, das unter vorläufiger Insolvenzverwaltung steht, nur gegen

Vorkasse oder Zug um Zug gegen Barzahlung abzuwickeln und für diese Abwicklung die schriftliche Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters einzuholen.

In jedem Falle muss dann, wenn mit dem Unternehmen das unter vorläufiger Insolvenzverwaltung steht, eine längerfristige Geschäftsbeziehung geplant war, enger Kontakt mit dem Insolvenzverwalter oder seinem Bevollmächtigten gehalten werden, um zu erfahren, ob der Geschäftsbetrieb ganz oder teilweise fortgeführt werden soll und falls dies so ist, in welchem Umfang. Denn nur mit solchen Informationen – die rechtsverbindlich sind – lässt sich ein sinnvolles Management im eigenen Haus sowie z. B. mit Unterauftragnehmern im Falle der Insolvenz des eigenen Auftraggebers angehen.

4. im „eigentlichen“ Insolvenz(haupt)verfahren eines Geschäftspartners

Soweit dann das „eigentliche“ Insolvenz(haupt)verfahren – die Insolvenzordnung spricht insoweit nur vom „Insolvenzverfahren“ – eröffnet wird, bleibt – gemessen am vorbeugenden und frühzeitigen Aufwand – nur noch vergleichsweise wenig zu tun übrig. Bedeutsam ist bei beiderseits, d. h. sowohl durch das Insolvenzunternehmen als auch dessen Geschäftspartner, noch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen das bereits oben erwähnte Wahlrecht des Insolvenzverwalters. Der Insolvenzverwalter kann mithin wählen, ob er bestimmte Verträge, die ihm wirtschaftlich für die Insolvenzmasse vorteilhaft erscheinen, beiderseits erfüllen bzw. erfüllt haben möchte.

Weiterhin ist von Bedeutung, ob das Insolvenzunternehmen ganz oder teilweise fortgeführt wird, womit Möglichkeiten der Fortführung – genauer: zumeist Neubegründung – der Geschäftsbeziehung eröffnet werden. Häufig wird eine Fortführung von Geschäftsteilen in der Form erfolgen, dass Geschäftsbereiche auf andere Rechtspersonen (z. B. eine neu gegründete GmbH) übertragen werden. Dies hat für den neuen Rechtsträger den Vorteil, dass die „Altlasten“ – dies sind die Schulden des Insolvenzunternehmens – nicht mit übertragen werden. Da, wie bereits oben ausgeführt wurde, alle Verträge, die vom Insolvenzverwalter nicht zur Erfüllung gewählt werden, keine Wirkungen mehr entfalten und mit dem neuen Rechtsträger

noch keine Verträge abgeschlossen wurden, müssen im Falle dieser praktisch häufigen Variante der Geschäftsführung Liefer- und Abnahmeverträge neu verhandelt werden.

Weiterhin ist es für die Gläubiger des Insolvenzunternehmens interessant und ggf. auch wichtig, die Verwertung des Vermögens des Insolvenzschuldners zu verfolgen und durch Gläubigerversammlung bzw. Gläubigerausschuss ggf. Einfluss darauf zu nehmen.

Darüber hinaus sind, wie bereits angesprochen, die Forderungen der Insolvenzgläubiger zur Insolvenztabelle anzumelden. Sodann verbleibt das Warten darauf, dass das Insolvenzverfahren abgeschlossen wird und eine Quote – so es denn eine gibt – an die Gläubiger verteilt wird.

III. Fazit

Es ist sicher deutlich geworden, dass das Insolvenzrechtsmanagement zeitlich erheblich früher ansetzen muss, als bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bleiben dem Geschäftspartner des Insolvenzunternehmens kaum noch Möglichkeiten, die Beziehung zum Insolvenzunternehmen zu gestalten und Schäden abzuwenden oder zu vermindern. Auch der Zeitpunkt des Insolvenzantrages und der Anordnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens ist bereits zu spät, um Schäden abzuwenden. Ein effektives Risikomanagement im Hinblick auf Insolvenzen setzt spätestens dann ein, wenn im Rahmen der Früherkennung bestimmte Faktoren zu Tage treten. Wirklich effektiv ist jedoch nur, wenn bereits bei Beginn der Geschäftsbeziehung in den Vereinbarungen und Verträgen mit allen Geschäftspartnern gründliche und weitsichtige Regelungen getroffen werden.

Man kann somit festhalten, dass im eröffneten Insolvenzverfahren nichts mehr zu retten ist. Die entscheidenden Weichenstellungen haben bei Abschluss der Verträge mit den Geschäftspartnern – Auftraggebern wie Unterauftragnehmern/Lieferanten – zu erfolgen.