

PraxisWissen

Vertriebsrecht in Handel und Industrie

Bearbeitet von
Dr. Marius Mann

walter zurückerstatten. Die Gegenleistung (hier die Charge der gelieferten Scheibenwischer) ist, soweit sie in der Insolvenzmasse noch unterscheidbar vorhanden ist, an den Gläubiger herauszugeben, § 144 Abs. 2 S. 1 InsO. Häufig sind die Zulieferteile indes schon verbaut und daher nicht mehr unterscheidbar vorhanden. Der Gläubiger (Lieferant) hat dann lediglich einen Anspruch auf Wertersatz, den er jedoch nur als einfache Insolvenzforderung geltend machen kann, § 144 Abs. 2 S. 2 InsO. Das bedeutet, dass der Lieferant dann lediglich noch die Insolvenzquote erhält, obwohl er die Teile (in unserem Beispiel die Scheibenwischer) an den Schuldner geliefert und den erhaltenen (angefochtenen) Kaufpreis vollumfänglich an den Insolvenzverwalter zurückbezahlt hat.

V. Die Beteiligung der Gläubiger am Insolvenzverfahren

1. Gläubigergruppen

Ob und in welcher Höhe Gläubiger aus der verfügbaren Insolvenzmasse befriedigt werden, hängt nicht nur von der verfügbaren Quote, sondern vor allem auch davon ab, welche Stellung den jeweiligen Gläubigern zukommt. Die Stellung der Gläubiger sowie deren Mitwirkungsbefugnisse am Insolvenzverfahren hängt ebenfalls davon ab, welcher Gruppe ihre Forderungen zuzuordnen

- Gläubiger, denen ein **Aussonderungsrecht** nach § 47 InsO oder ein Absonderungsrecht nach §§ 50, 51 InsO zusteht, erhalten volle Befriedigung. Aussonderungsberechtigt sind beispielsweise Lieferanten, die einen wirksamen Eigentumsvorbehalt für ihre Lieferungen vereinbart haben. Absonderungsberechtigt ist ein Gläubiger, der vom Schuldner eine Sicherheit übertragen bekommen hat (z.B. Sicherheitsabtretung oder kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB). 522
- Ferner sind Verbindlichkeiten der **Massegläubiger** vorweg zu befriedigen, § 53 InsO. Hierzu zählen die Kosten des Insolvenzverfahrens gemäß § 54 InsO und die so genannten Masseverbindlichkeiten. Masseverbindlichkeiten sind z.B. Forderungen, die bei Erfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter nach § 103 InsO entstehen.¹⁹⁶ 523
- **Insolvenzgläubiger** sind die persönlichen Gläubiger, die im Zeitpunkt der Eröffnung des endgültigen Insolvenzverfahrens einen begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben, § 38 InsO. Die An- 524

¹⁹⁶ § 55 Nr. 2 InsO.

sprüche müssen bis zur Eröffnung des endgültigen Insolvenzverfahrens – also bei schwachem vorläufigem Insolvenzverwalter auch noch im vorläufigen Insolvenzverfahren – entstanden sein. Die Insolvenzforderungen sind lediglich entsprechend der Quote zu bedienen.

- 525 – **Nachrangige Insolvenzgläubiger** sind erst nach vollständiger Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu berücksichtigen (§ 39 InsO), d.h. für sie bleibt in der Praxis meist nichts übrig. Nachrangige Insolvenzforderungen sind etwa solche auf Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO.

2. Forderungsanmeldung

- 526 Um bei der Verteilung der Insolvenzmasse als Insolvenzgläubiger berücksichtigt zu werden, müssen die Insolvenzgläubiger ihre Forderung zur Eintragung in die Insolvenztabelle anmelden, §§ 174 ff. InsO. Die Anmeldung von Forderungen erfolgt nicht beim Insolvenzgericht, sondern ausschließlich beim Insolvenzverwalter. In der Praxis übersendet der Insolvenzverwalter meist ein Anmeldeformular. Er erhält durch Einsicht in die Bücher des Schuldners einen Überblick darüber, mit wem der Schuldner in Geschäftsverbindung stand und wer möglicherweise noch Forderungen gegen den Schuldner hat. Meist wird für die Forderungsanmeldung eine Frist angegeben. Wird diese versäumt, können Forderungen dennoch – i.d.R. sogar bis kurz vor der Verteilung der Masse – angemeldet werden.¹⁹⁷

3. Prüfungstermin

- 527 Gemäß § 176 InsO werden angemeldete Forderungen in einem Prüfungstermin besprochen, an dem die Gläubiger teilnehmen können. Ein Zwang zur Teilnahme besteht nicht. Üblicherweise bestreitet der Insolvenzverwalter angemeldete Forderungen, wenn deren Existenz und Durchsetzbarkeit nicht auf der Hand liegen. Dies liegt daran, dass der Insolvenzverwalter fremdes Vermögen verwaltet und er sich daher nicht dem Vorwurf anderer Gläubiger aussetzen will, er habe leichtfertig Forderungen anerkannt. Übrigens können auch Gläubiger angemeldete Forderungen anderer Gläubiger bestreiten.
- 528 Widersprechen weder der Insolvenzverwalter noch die anderen Gläubiger im Prüfungstermin einer angemeldeten Forderung, wird diese nach ihrem Betrag und Rang festgestellt und gemäß § 178 Abs. 1 S. 1 InsO in der

¹⁹⁷ Nach Bekanntmachung des Verteilungsverzeichnisses gilt die Frist des § 189 Abs. 1 InsO.

III. Schutzmaßnahmen aus Sicht von Lieferanten und Gläubigern **Teil 8**

Tabelle eingetragen. Anderenfalls muss auf Feststellung geklagt werden (§ 180 Abs. 1 InsO).

Im Falle bestrittener Forderungen muss der betroffene Gläubiger auf Aufnahme des Anspruchs in die Tabelle klagen. Unterlässt er dies, geht seine Forderungen verloren. Das angerufene Gericht prüft dann, ob die bestrittene Forderung besteht und stellt dies – im Falle des Bestehens – fest, § 179 InsO. **529**

4. Gläubigerversammlung

Der Gläubigerausschuss überwacht im Interesse aller Gläubiger die Geschäftsführung des Insolvenzverwalters und unterstützt diese, § 69 S. 1 InsO. Im Rahmen der Gläubigerversammlungen haben die Gläubiger die Möglichkeit am Insolvenzverfahren teilzunehmen. Im Gläubigerausschuss sind die verschiedenen Gläubigergruppen (etwa Banken, Arbeitnehmer, u.a.) vertreten. Das Insolvenzgericht bestellt mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens häufig einen vorläufigen Gläubigerausschuss. **530**

Im sog. Berichtstermin informiert der Insolvenzverwalter die Gläubigerversammlung über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens des Schuldners und die Erfolgsaussichten einer möglichen Sanierung. Die Gläubigerversammlung entscheidet dann darüber, ob das Unternehmen liquidiert oder saniert wird, § 157 InsO. **531**

III. Schutzmaßnahmen aus Sicht von Lieferanten und anderen Gläubigern

Für den Fall der (drohenden) Insolvenz eines Kunden sollten Lieferanten die Bezahlung offener Forderungen gegen ihre Kunden (Käufer) absichern. Dies gilt auch und erst Recht für künftige Lieferungen, also Lieferungen, die nach Kenntnis einer möglichen (drohenden) Zahlungsunfähigkeit oder nach Insolvenzantragstellung erfolgen. **532**

Im Falle der Zahlungsunfähigkeit eines Kunden gilt Folgendes: Sofern Waren bereits ausgeliefert wurden und die Bezahlung der gelieferten Waren fällig ist, kann der Lieferant entweder Zahlung des Kaufpreises oder Rückgabe der bereits ausgelieferten Waren verlangen. Letzteres setzt allerdings voraus, dass der Lieferant mit seinen Kunden einen wirksamen Eigentumsvorbehalt vereinbart hat. Haben Lieferant und Käufer einen wirksamen Eigentumsvorbehalt vereinbart, so geht das Eigentum erst mit vollständiger Bezahlung der Lieferung oder teilweise – bei Vereinbarung sog. globaler Eigentumsvorbehalte – auch erst bei Bezahlung sämtlicher **533**

offener Forderungen aus dem Kaufverhältnis auf den Käufer über. Hat der Käufer (Kunde) die Zahlung also noch nicht geleistet, greift der Eigentumsvorbehalt, was dem Lieferanten ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO einräumt. Dieses Aussonderungsrecht gibt dem Lieferanten die Möglichkeit, die Rückgabe der gelieferten aber noch nicht bezahlten Ware gegenüber dem Insolvenzverwalter durchzusetzen.

534 Für den Fall, dass kein wirksamer Eigentumsvorbehalt vereinbart wurde, bleibt dem Lieferanten lediglich die Möglichkeit, die offene Kaufpreisforderung als Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle anzumelden, nachdem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Die Praxis zeigt indes, dass die Quote, mit der Insolvenzforderungen der Insolvenzgläubiger befriedigt werden, häufig nur zwei bis drei, maximal vier Prozent der Gesamtforderung beträgt.

535 Für den Lieferanten stellt sich daher die Frage, wie er bereits vor einer (drohenden) Insolvenz seine Ansprüche, insbesondere auf Zahlung, sichern kann. Pauschale Antworten auf diese Frage gibt es nicht, da die vom Lieferanten zu ergreifende Maßnahme vom Einzelfall, insbesondere davon abhängt, um was für eine Vertragsbeziehung es sich handelt, ob und inwieweit Zahlungsunfähigkeit des Kunden droht und/oder in welchem Stadium ein Insolvenzverfahren sich befindet. Abgesehen davon ist im Einzelfall zu entscheiden, ob eine und welche Maßnahme zur Anspruchsicherung für den Lieferanten zielführend ist. Die folgenden Maßnahmen lassen sich relativ leicht umsetzen:

1. Eigentumsvorbehalt

536 Eine relativ simple und weit verbreitete Möglichkeit, die Lieferung von Waren gegen die Insolvenz des Käufers abzusichern, ist die Vereinbarung eines wirksamen Eigentumsvorbehalts. Dies kann individualvertraglich oder mittels AGB geschehen. Der Eigentumsvorbehalt regelt nichts anderes, als dass der Übergang des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung durch den Käufer erfolgt, § 449 Abs. 1 BGB. Der Käufer erhält zwar die ausgelieferte Ware, juristisch gesehen hat er aber lediglich Besitz an dieser und noch kein Eigentum. Bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung besteht für den Lieferanten daher die Möglichkeit, die gelieferte Ware wieder heraus zu verlangen, sofern der Käufer – oder im Falle der Insolvenz der Insolvenzverwalter – nicht oder nicht vollständig bezahlt. Entschließt sich der Insolvenzverwalter zur Zahlung (anstatt die Kaufsache herauszugeben), entsteht dem Lieferant ebenfalls kein Schaden, denn er erhält dann den vollen Kaufpreis.

Die Gerichte haben verschiedene Ausgestaltungen des Eigentumsvorbehaltes - vom einfachen Eigentumsvorbehalt hin zu weitergeleiteten, nachgeschalteten oder verlängerten Eigentumsvorbehalten - zugelassen. Derartige Gestaltungsmöglichkeiten räumen dem Lieferanten noch weitergehenden Schutz ein, als ein einfacher Eigentumsvorbehalt dies tut, insbesondere dann, wenn der Lieferant Produkte oder Waren liefert, die üblicherweise weiterverkauft, eingebaut oder umgestaltet werden. Im Falle eines verlängerten oder weitergeleiteten Eigentumsvorbehalts verbleibt dem Lieferant allerdings kein effektiver insolvenzrechtlicher Schutz, da ein Bargeschäft in diesen Fällen nicht vorliegt,¹⁹⁸ und an dem durch den Käufer vom Dritten eingezogenen Kaufpreis kein „Ersatz-Aussonderungsrecht“ zusteht, so dass der Verkäufer vor der Weiterleitung des Geldes ungeschützt ist.

Besonderheiten mit Blick auf den Eigentumsvorbehalt können sich auch aus Handelsbräuchen ergeben. Ein Handelsbrauch ist eine Gewohnheit, die im Handelsverkehr gilt. In einzelnen Branchen wird ein Handelsbrauch im Hinblick auf die stillschweigende Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts angenommen. Allerdings kann davon nur in Ausnahmefällen ausgegangen werden, so etwa im Buchhandel¹⁹⁹, der Textilbranche²⁰⁰ und im Kfz-Handel²⁰¹; während im Lebensmittelhandel²⁰² und im Holzhandel²⁰³ ein entsprechender Handelsbrauch abgelehnt wurde. Grundsätzlich muss ein Eigentumsvorbehalt also ausdrücklich vereinbart werden. Dies gilt vor allem auch im Verkehr zwischen Unternehmern.

Praxishinweis:

Vereinbaren Sie als Lieferant Eigentumsvorbehalte und machen Sie diese möglichst frühzeitig geltend, also spätestens dann, wenn ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt ist. Anderenfalls droht die Verarbeitung oder der Weiterverkauf der gelieferten Ware, was dazu führt, dass die Vorbehaltsware ggf. nicht mehr identifizierbar ist und daher nicht mehr herausgegeben werden kann. Für den Fall, dass der Kunde einen Eigentumsvorbehalt ablehnt, besteht die Möglichkeit, Kaufpreisansprüche mittels Warenkreditversicherungen abzusichern.

¹⁹⁸ Vgl. BGH IX ZR 180/12, NZI 2015, 320, 323 R.z. 24; OLG Saarbrücken 4 U 311/06, ZInsO 2010, 92, 95; zum Bargeschäft → R.n. 540 ff.

¹⁹⁹ Vgl. IHK Stuttgart, DB 1949, 526.

²⁰⁰ LG Marburg 4 O 9/92, NJW-RR 1993, 1505.

²⁰¹ BGH 4 StR 307/98, NStZ-RR 1999, 11.

²⁰² OLG Hamm 27 U 155/91, NJW-RR 1993, 1444.

²⁰³ OLG Hamm 5 U 351/77, BB 1979, 701, 702.

2. Bargeschäft

- 540 Wie bereits dargestellt, versuchen Insolvenzverwalter häufig, Zahlungen des Schuldners an den Lieferanten mit dem Instrument der Insolvenzanfechtung „zurückzuholen“. Besonders erfolgversprechend und daher für den Lieferanten gefährlich sind Insolvenzanfechtungen durch den Insolvenzverwalter im Zeitraum von drei Monaten vor Stellung des Insolvenzantrags, §§ 129 ff. InsO. Praxisrelevant sind aber genauso die Vorsatzanfechtungen der §§ 133 Abs. 1 InsO, die faktisch die gleichen Voraussetzungen haben, wie § 130 InsO. Die Anfechtung von Zahlungen des insolventen Kunden (Schuldners) an den Lieferanten führt häufig zu dem für den Lieferanten unbefriedigenden Ergebnis, dass er die vom Kunden erhaltene Zahlung an den Insolvenzverwalter zurückzahlen muss, die bereits gelieferte Ware im Gegenzug aber nicht zurück bekommt. Stattdessen lebt der Kaufpreiszahlungsanspruch wieder auf; dieser ist im Insolvenzverfahren aber nicht mehr viel wert, da er eine bloße Insolvenzforderung ist und lediglich noch die Insolvenzquote erlöst.
- 541 Um das Risiko der Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter zu reduzieren, ist es für den Lieferanten häufig empfehlenswert, sog. Bargeschäfte nach § 142 InsO auszuführen. Liegt ein Bargeschäft vor, reduziert dies das Risiko einer Insolvenzanfechtung beträchtlich, da bei Austausch wirtschaftlich gleichwertiger Leistungen eine Gläubigerbenachteiligung widerlegt werden kann. Voraussetzung für das Bargeschäft ist (i) eine enge zeitliche Verknüpfung zwischen Warenlieferung und Zahlung (Überweisungen binnen 14 bis maximal 30 Tagen erfüllen dieses Erfordernis in der Regel) sowie (ii) eine Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung, also von Warenlieferung und Zahlung. Dies liegt etwa dann vor, wenn Bauleistungen nach Baufortschritt bezahlt werden.²⁰⁴ Keine Gleichwertigkeit liegt etwa beim erweiterten Eigentumsvorbehalt vor.

542

Praxishinweis:

Stellen Sie die Belieferung eines Kunden auf sog. Bargeschäft um (d.h. Weiterbelieferung nur gegen unmittelbare Bezahlung), wenn Anzeichen für eine drohende Zahlungsfähigkeit oder einen Liquiditätsengpass vorliegen.

3. Vorkasse

- 543 Eine weitere Möglichkeit für den Lieferanten seine Kaufpreisansprüche abzusichern, besteht darin, die Belieferung des Kunden auf Vorkasse umzustellen. Dies ist insbesondere dann möglich, wenn der Lieferant sich

²⁰⁴ BGH IX ZR 240/13, NZI 2014, 762, 764 Rz. 22.

III. Schutzmaßnahmen aus Sicht von Lieferanten und Gläubigern **Teil 8**

im Liefer- oder Rahmenliefervertrag die Umstellung auf Vorkasse oder das Bestimmungsrecht der Leistungszeit vertraglich vorbehält.²⁰⁵ Fehlen in einem Rahmenvertrag Regelungen hierzu ist jedoch unklar, ob eine Umstellung auf Vorkasse ohne weiteres einseitig durch den Lieferanten möglich ist. Hier muss folgendes gelten:

Rahmenvertrag ohne feste Lieferpflicht des Lieferanten: Besteht 544 keine feste Lieferverpflichtung des Lieferanten, so kann der Lieferant den Abschluss eines Einzelvertrags unter die Bedingung stellen, dass der Käufer Vorkasse, d.h. Vorauszahlung leistet. Keine Lieferpflicht besteht etwa dann, wenn die Parteien einen Rahmenvertrag geschlossen haben, unter dem eine konkrete Lieferpflicht erst durch weitere separat abzuschließende Einzelaufträge entsteht (typische Rahmenvertragsituation).

Belieferungsvertrag mit Produktabrufsrecht des Kunden: Anders 545 liegen die Dinge dann, wenn der Rahmen- oder Belieferungsvertrag entweder eine einseitige Produktabrufmöglichkeit für den Käufer enthält oder es sich um einen sog. Sukzessivliefervertrag handelt. Bei einem Sukzessiv- oder Teilliefervertrag vereinbaren die Parteien bereits zu Vertragsbeginn eine feste Liefermenge, die dann vom Kunden durch einseitige Produktabrufe abgerufen werden kann. In derartigen Lieferverträgen hat sich der Lieferant bereits konkret zur Leistung verpflichtet und kann seine Lieferverpflichtung nicht einseitig abändern, indem er etwa Vorkasse verlangt.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass Vorkasse für sich alleine kein effizientes Mittel zur Sicherung der Zahlungsansprüche des Lieferanten ist, sofern dem Lieferant im Rahmenvertrag nicht das Recht eingeräumt ist, auf Vorkasse umzustellen. Vorkasse schützt zumindest im letzten Fall nicht vor der Anfechtung von Zahlungen, die der Kunde als Schuldner (kurz) vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens an den Lieferanten geleistet hat. Denn bei einer Umstellung auf Vorkasse (ohne vertraglich eingeräumtes Recht), entfällt die Anfechtungsprivilegierung des Bargeschäfts, § 142 InsO. Dies hängt damit zusammen, dass bei einer Änderung der Zahlungsbedingungen keine „gleichwertige“ Gegenleistung mehr vorliegt und damit eine inkongruente Deckung gegeben ist, die das Privileg des Bargeschäfts zunichte macht. 546

4. Einzelermächtigung durch das Insolvenzgericht

Sofern ein schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter im vorläufigen Insolvenzverfahren um Weiterbelieferung durch den Lieferanten bittet, bedeutet diese Bitte des Insolvenzverwalters nach Weiterbelieferung nicht, 547

²⁰⁵ Vgl. *Bittner*, in: Staudinger 2014, § 271 R.n. 12.

dass die daraus resultierenden Zahlungsansprüche des Lieferanten gegen den Kunden gesichert sind. Notwendig hierfür wäre, dass (i) entweder der vorläufige Insolvenzverwalter eine persönliche Zahlungsgarantie abgibt (was dieser in der Praxis nicht macht), oder (ii) zumindest Zahlung zusichert (iii) oder das Insolvenzgericht die Einzelermächtigung erteilt, Masseverbindlichkeiten zu begründen. Mit dieser Einzelermächtigung kann dann die Weiterbelieferung durch den Lieferanten insolvenzfest erfolgen. Anderenfalls sind unbefriedigte Ansprüche des Lieferanten auf Kaufpreiszahlung bloße Insolvenzforderungen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Tabelle angemeldet werden müssen.

- 548 Für den Lieferanten ist daher der sicherste Weg, seine Zahlungsansprüche im vorläufigen Insolvenzverfahren abzusichern, entweder (i) eine Einzelermächtigung durch das Insolvenzgericht, oder (ii) eine persönliche Garantie durch den vorläufigen Insolvenzverwalter oder zumindest Zahlungszusicherung zu erwirken. Anderenfalls verbleibt als Sicherungsmaßnahme für den Lieferanten lediglich die Möglichkeit, die Voraussetzungen des Bargeschäfts herbeizuführen. Dies schließt allerdings nicht das Risiko aus, dass sich später – in einem möglichen Anfechtungsprozess – herausstellt, dass die Voraussetzungen des Bargeschäfts nach § 142 InsO nicht erfüllt waren.

5. Warenkreditversicherung

- 549 Die offenen Forderungen aus einer Lieferung können ferner durch eine, sogenannte Warenkreditversicherung abgesichert werden. Hierbei schließt der Versicherungsgeber, nach Überprüfung der Bonität des Vertragspartners, mit dem Lieferant (also dem Gläubiger) einen Vertrag in Höhe einer bestimmten Deckungsgrenze ab. Wird der Käufer (d.h. der Schuldner) zahlungsunfähig, tritt der Versicherungsfall ein und der Schaden wird vom Versicherungsgeber ersetzt. Allerdings sehen derartige Versicherungen in der Regel die Möglichkeit vor, dass der Versicherungsgeber bei Feststellung einer drohenden Insolvenz des Käufers, die Deckungsgrenze herabsetzen oder vollständig aufheben darf.

550 **Praxishinweis:**

Lassen Sie bei einer Weiterbelieferungsbitte des vorläufigen Insolvenzverwalters Vorsicht walten und achten Sie auf ausreichend Sicherheit. Sinngemäß kann dem Insolvenzverwalter in der Weise geantwortet werden, dass Weiterbelieferung gerne erfolgt, wenn der Insolvenzverwalter Zahlung persönlich garantiert oder diese zumindest zusagt, wodurch ein Vertrauensstatbestand geschaffen wird.