



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIETÄT

Der Kunde in der Krise

Inhouse-Seminar am 20. Juni 2007, Köln

Rechtsanwalt Lothar Schmude

Rechtsanwalt Prof. Dr. Daniel Knickenberg

Leinen & Derichs Anwaltssozietät

Cleverstr. 16, 50668 Köln

www.leinen-derichs.de



Überblick

A. Generelle Vorkehrungen

1. Klare und eindeutige Vertragsabsprachen, AGB
2. Beweissichere Dokumentation der Geschäftsbeziehung
3. Vereinbarung von Sicherungsrechten
4. Bonitätsprüfung- und beobachtung
5. Absicherung von Salden im Kontokorrentgeschäft
6. Kreditversicherung
7. Professionelles Forderungsmanagement
8. Factoring



B. Im Ernstfall

1. Spätestens jetzt professionelle Rechtsberatung
2. Zahlungen „in letzter Minute“
3. Sicherungsrechte durchsetzen
4. Vorläufige gerichtliche Maßnahmen - Arrest
5. Titel erwirken
6. Zwangsvollstreckung
7. Insolvenz des Schuldners
8. GmbH – Problematik; Durchgriffshaftung
9. Insolvenzvergehen, strafrechtliche Verantwortlichkeit und Haftung



A. Generelle Vorkehrungen

1. Klare und eindeutige Vertragsabsprachen

- Wirksame Vereinbarung und Abwehr allgemeiner Geschäftsbedingungen

a. bei Verträgen mit Verbrauchern

+ wirksame Einbeziehung durch

- ausdrücklichen Hinweis
- Möglichkeit der Kenntniserlangung
- Einverständnis des Kunden (Schweigen bedeutet i.d.R. keine Zustimmung)

b. bei Verträgen mit Unternehmen

+ wirksame Einbeziehung durch

- ausdrücklichen Hinweis
- Möglichkeit der Kenntniserlangung (Zusendung „auf Anfrage“ reicht aus)
- Einverständnis des Kunden (Schweigen = Zustimmung)



+ Kollision von AGB

- grds. wirksamer Vertragsschluss
- Abwehrklausel schließt nicht nur widersprechende, sondern auch ergänzende Klauseln des anderen Teils aus
- nur übereinstimmende AGB-Klauseln gelten
- einfacher Eigentumsvorbehalt wird trotz Abwehrklausel Vertragsinhalt, verlängerter und erweiterter EV nicht

+ Branchenüblichkeit



- Wichtige Regelungen

- + Gerichtsstand
- + Anwendbares Recht / UN-Kaufrecht
- + Eigentumsvorbehalte (dazu noch später)
- + Zurückbehaltungsrechte
- + Aufrechnungsverbot
- + Fälligkeitsregelungen
- + Verzugsfolgen



A. Generelle Vorkehrungen

2. Beweissichere Dokumentation der Geschäftsbeziehung

- schriftliche Liefernachweise
- Beweiswert von Telefaxschreiben
- e-mail-Dokumentation
- Hinzuziehung von Zeugen (nicht GF) bei wichtigen Verhandlungen
- Protokollerstellung
- kaufmännische Bestätigungsschreiben



A. Generelle Vorkehrungen

3. Vereinbarung von Sicherungsrechten

- Eigentumsvorbehalte – nur bei Verkauf beweglicher Sachen

- einfacher Eigentumsvorbehalt : (§ 449 BGB)

- erstreckt sich nur auf die veräußerte, unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache und erlischt durch

- + Kaufpreiszahlung

- + Weiterveräußerung an gutgläubigen Dritten

- + Verzicht des Verkäufers

- + Verbindung, Vermischung, Verarbeitung



- verlängerter Eigentumsvorbehalt :

Veräußerer genehmigt die Verbindung, Vermischung, Verarbeitung bzw. Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware; an die Stelle der unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache tritt, wenn dieser erlischt durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung die neue Sache, bei Weiterveräußerung die daraus entstehende Forderung

Problem: bei Veräußerung an Dritten, der die Abtretung der von ihm geschuldeten Forderung von seiner Zustimmung abhängig macht

aber: § 354 a HGB bei beiderseitigem Handelsgeschäft



- Kontokorrentvorbehalt (erweiterter Eigentumsvorbehalt) :
Eigentumsvorbehalt erlischt nicht bereits bei Zahlung des Kaufpreises der Vorbehaltssache, sondern erst wenn der Käufer alle oder einen bestimmten Teil der Forderungen aus der Geschäftsverbindung beglichen hat (nur im Verhältnis zu Kaufleuten wirksam)

- Globalzession/Sicherungsabtretung
Schuldner tritt dem Gläubiger sämtliche künftige Forderungen zur Sicherheit ab (offen oder verdeckt)
 - + i.d.R. bei Geldkreditgeschäften anzutreffen
 - + ist nur wirksam, wenn sie dem verlängerten Eigentumsvorbehalt den Vorrang einräumt



- Identifikation von Waren
von Bedeutung für die Durchsetzung von Eigentumsvorbehalten
- Rechtsstellung in der Insolvenz des Kunden
Aus- und Absonderungsrechte



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIETÄT

Der Kunde in der Krise

A. Generelle Vorkehrungen

4. Bonitätsprüfung- und beobachtung

- Wirtschaftsauskünfte (Creditreform, dwa-Wirtschaftsauskunft, Schufa)

- + bei erster Geschäftsanbahnung

- + während laufender Geschäftsbeziehung



A. Generelle Vorkehrungen

5. Absicherung von Salden im Kontokorrentgeschäft

- regelmäßige schriftliche Salden- und Zinsbestätigungen
- Mitteilung des Rechnungsauszeuges mit dem Saldo enthält Antrag auf Vertragsschluss über Anerkennung des Saldos
- eine Partei muss Kaufmann sein

Vorteil: Schnelle Durchsetzbarkeit im Wege des Urkundsprozesses



A. Generelle Vorkehrungen

6. Kreditversicherung

- Schutz vor Forderungsausfall bei Warenlieferungen oder Dienstleistungen
 - + Warenkreditversicherung
 - + Investitionsgüterkreditversicherung
 - + Exportkreditversicherung

- beachte: große Vertragsfreiheit



A. Generelle Vorkehrungen

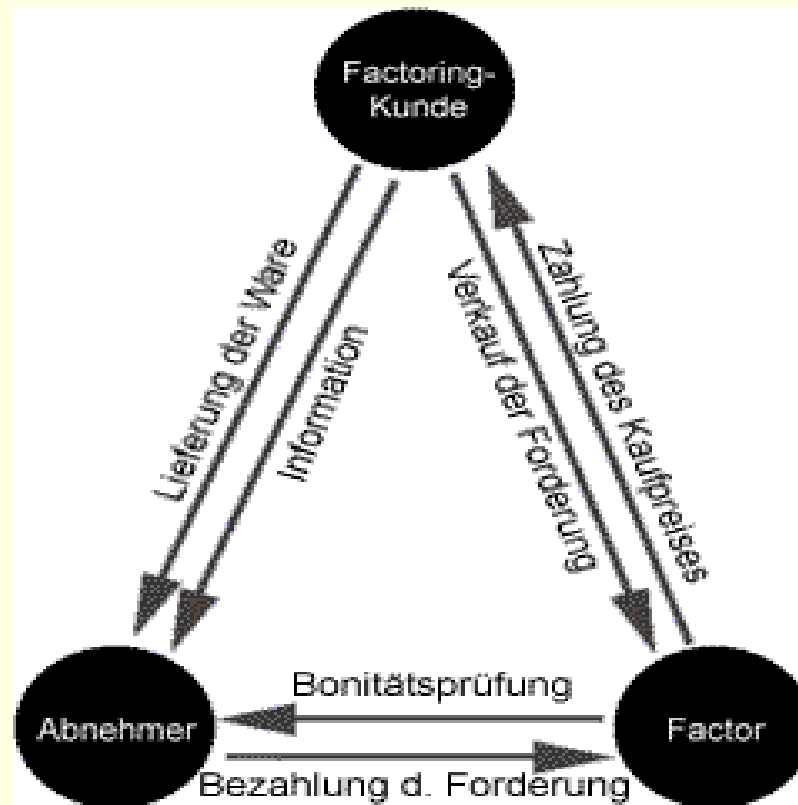
7. Professionelles Forderungsmanagement

- zeitnahe Rechnungsstellung
- Vereinbarung von Sconti
- ohne besondere Vereinbarung sind in Rechnung gestellte Forderungen sofort fällig (§ 271 Abs. 1 BGB)
- Verzug des Schuldners
 - + durch erstmalige Mahnung nach Fälligkeit
 - + bei endgültiger Leistungsverweigerung
 - + wenn Leistungszeitpunkt nach dem Kalender bestimmt
 - + 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung (Verbraucher müssen hierauf ausdrücklich hingewiesen werden)
- Ratenzahlungs-/Stundungsvereinbarungen (Anreizprinzip)
- Transparenz der offenen Posten, Lieferstopregelungen
- professionelle gerichtliche Durchsetzung



A. Generelle Vorkehrungen

8. Factoring





Ablauf des Factoringverfahrens

- Das Factoringinstitut (Factor) kauft von seinen Factoringkunden Geldforderungen im Rahmen eines Vertrages an.
- Der Factor prüft vor Vertragsabschluß und fortlaufend die Bonität der Abnehmer und übernimmt im Rahmen eines vereinbarten Limits das volle Ausfallrisiko.
- Der Factorkunde informiert seine Abnehmer darüber, dass die Forderungen an den Factor verkauft wurden und der Rechnungsbetrag an diesen zu zahlen ist.
- Der Factor schreibt den Factoringelerlös (Forderungskaufpreis) sofort dem Abrechnungskonto des Factoringkunden gut. Lediglich 10 % bis 15 % des Kaufpreises behält der Factor zunächst als Sicherheit für Skontoabzüge oder Mängelrügen ein. Dieser Sicherheitseinbehalt wird dem Kunden bei Zahlung durch den Debitor oder bei Fälligkeit gutgeschrieben.



Der Kunde in der Krise





LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIETÄT

Der Kunde in der Krise





LEINEN & DERICHS ANWALTS





- B. Im Ernstfall

- **1. Professionelle Rechtsberatung- und begleitung ist zwingend**
 - Keine generell gültigen Handlungsempfehlungen möglich:

 - Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen
 - Komplizierte rechtliche Regelungen



B. Im Ernstfall

2. Zahlungen „in letzter Minute“

sind problematisch, wenn die Insolvenz nachfolgt.

§ 129 InsO (Grundsatz):

„Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen, kann der Insolvenzverwalter nach Maßgabe der §§ 130 bis 146 anfechten“.

Grundlegende Unterscheidung:

Kongruente Deckung – Rechtshandlungen, hier insbesondere Zahlungen oder Sicherungsrechte, auf die der Gläubiger von vornherein Anspruch hatte.

Inkongruente Deckung – Rechtshandlungen, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht haben, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.



Anfechtung bei kongruenter Deckung (§ 130 InsO):

Alle Rechtshandlungen innerhalb dreier Monate vor Eröffnung, wenn Schuldner bereits zahlungsunfähig war und der Gläubiger davon wußte – Kenntnis von eindeutigen Indizien genügt; ebenso nach Eröffnungsantrag bei Kenntnis des Gläubigers von diesem Antrag

Anfechtung bei inkongruenter Deckung (§ 131 InsO):

Alle Rechtshandlungen innerhalb eines Monats vor Eröffnungsantrag sowie danach, alle Rechtshandlungen innerhalb dreier Monate vor Eröffnung, wenn Schuldner bereits zahlungsunfähig war oder wenn die Insolvenzgläubiger benachteiligt wurden und dies dem Gläubiger bekannt war.

Also: Anfechtbar kann auch die schlichte Bezahlung der offenen Rechnung des Kunden sein, ja sogar die Zahlung auf eine bereits titulierte Forderung oder aufgrund Zwangsvollstreckung (§ 141 InsO)

Ein möglicher Ausweg: Zahlung oder Sicherung nur durch Dritte



B. Im Ernstfall

3. Sicherungsrechte durchsetzen

+ Eigentumsvorbehalt

gelieferte Ware zurückholen; Voraussetzung ist die sichere Identifizierung, den Nachweis hat der Gläubiger zu erbringen.

Vorteil: Aussonderungsrecht gem. § 47 InsO, die Ware gehört nicht zur Insolvenzmasse und kann vom Gläubiger ohne weiteres in Besitz genommen werden.

+ verlängerter Eigentumsvorbehalt oder Zession

Offenlegung gegenüber Drittschuldner, damit keine befreiende Zahlung an den Schuldner mehr möglich; notfalls Hinterlegung und gerichtliche Klärung. Die abgetretene Forderung bleibt ebenfalls außerhalb des Insolvenzverfahrens.



+ Pfandrechte

gewöhnliche gerichtliche Verwertung (insbes. Zwangsversteigerung), in der Insolvenz im Rahmen der abgesonderten Befriedigung gem. § 49 InsO (Immobilien) oder § 50 InsO (alle anderen Gegenstände), Verwertungsmöglichkeit durch Insolvenzverwalter, Erlös nach Abzug der Verwertungskosten an Gläubiger

+ Aufrechnung

mit fälliger Gegenforderung jederzeit möglich, auch bei Insolvenz (§ 94 InsO);
In der Insolvenz muß die Aufrechnungslage aber bereits bei Eröffnung bestanden haben und darf nicht später erst – etwa durch Forderungskauf – geschaffen worden sein (Einzelheiten §§ 95 f. InsO).



B. Im Ernstfall

4. Vorläufige gerichtliche Maßnahmen – Arrest

In Deutschland eher unterentwickelt – anders etwa in der Schweiz.

Arrest – zur Sicherung einer Geldforderung – setzt neben dem Arrestanspruch einen Arrestgrund voraus, der häufig nicht belegt – glaubhaft gemacht - werden kann.

Beispiele für Arrestgrund: Absetzen ins Ausland, Beiseitebringen von restlichem Vermögen, einschlägige strafbare Handlungen des Schuldners.

Einstweilige Verfügung nur in seltenen Ausnahmefällen.

Bei Fällen mit Auslandsberührung daher prüfen, ob im betreffenden ausländischen Staat ein Arrest oder ähnliches Vorgehen möglich ist.



B. Im Ernstfall

5. Titel erwirken

- + Mahnbescheid und Vollstreckungsbescheid brauchen die Mitwirkung des Schuldners (kein Einspruch bzw. Widerspruch);
- + Urkundsverfahren – Beweismittel nur Urkunden und Parteivernehmung, kurze Fristen, schnelles Vorbehaltsurteil, anschließend Nachverfahren
- + gewöhnliches Klageverfahren



B. Im Ernstfall

6. Zwangsvollstreckung

Titel immer Voraussetzung

Zugriff mit Hilfe des Gerichtsvollziehers und des Vollstreckungsgerichts auf alle Vermögensgegenstände des Schuldners – Sachen wie Forderungen und Rechte.

Häufig sehr schwerfällig



B. Im Ernstfall

7. Insolvenz des Schuldners

Antragsberechtigt jeder Gläubiger, der

- + seine Forderung und
- + den Eröffnungsgrund glaubhaft macht und der
- + ein rechtliches Interesse an der Verfahrenseröffnung hat (§ 14 InsO)

- kein Titel erforderlich ! –

Eröffnungsgrund ist Zahlungsunfähigkeit oder – bei juristischen Personen - Überschuldung, §§ 16 ff. InsO.

Vielfach eine taktische Frage, ob man als Gläubiger den Antrag stellen soll



B. Im Ernstfall

8. GmbH – Problematik; Durchgriffshaftung

Zugriff auf das Privatvermögen des GmbH – Gesellschafters und Geschäftsführers grundsätzlich nur in Ausnahmefällen möglich. Beispielsfälle sind die

- + Vermögensvermischung zwischen GmbH – und Privatvermögen,
- + extreme Unterkapitalisierung und
- + objektiver Mißbrauch der Rechtsform, schließlich auch die
- + Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens.

Frühere Ansätze zur Durchgriffshaftung aus dem Gesichtspunkt des „qualifiziert faktischen Konzerns“ hat die Rechtsprechung nicht weiterverfolgt



B. Im Ernstfall

9. Insolvenzverfahren, strafrechtliche Verantwortlichkeit und Haftung

Möglichkeit der persönlichen Haftung des Geschäftsführers einer GmbH, weil Insolvenz entgegen § 64 GmbHG nicht rechtzeitig beantragt wurde; der Anspruch geht aber im Grundsatz nur auf den Schaden, der durch die Verzögerung entstanden ist.

Daneben Möglichkeit weiterer Ansprüche der Gesellschaft aus §§ 64 Abs. 2, 43 GmbHG

Straftatbestände der §§ 283 ff. StGB – Bankrott, Gläubigerbegünstigung etc. – führen regelmäßig zu Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT

Der Kunde in der Krise



LEINEN & DERICHS ANWALTSOZIELTÄT

