



Contracting und Insolvenz

Der Rückgang der Insolvenzen setzt sich fort, und zwar sowohl bei Unternehmen als auch bei Verbrauchern. In den ersten sechs Monaten des laufenden Jahres verringerten sich die Zahlen der Unternehmensinsolvenzen um 6,8% sowie der Verbraucherinsolvenzen um 5,1%. Die anhaltend gute Wirtschaftslage, das günstige Finanzierungsumfeld und höhere Einkommen wirken sich positiv aus. Gleichwohl gilt es, bei langlaufenden Contracting-Verträgen den Störfall der Insolvenz nicht aus den Augen zu verlieren.

Die vertragliche Absicherung der Investition und der Handlungsoptionen im Fall einer (sich anbahnenden) Insolvenz sind dabei ebenso wichtig wie das Erkennen von Warnsignalen hinsichtlich einer finanziellen Krise des Kunden und der richtigen Reaktion auf diese. Die Praxis sieht leider anders aus. Zum einen werden immer noch vertragliche Regelungsmöglichkeiten außen vorgelassen bzw. vertragliche Regelungen nicht umgesetzt. Zum anderen agiert man im Vorfeld und innerhalb einer Insolvenz zu sorglos bezüglich der aus ihr erwachsenden Risiken.

So sehen Contracting-Verträge zumeist Regelungen vor, die der jeweiligen Energieerzeugungsanlage eine Scheinbestandteilseigenschaft (§ 95 BGB) sichern sollen. Dass diese Regelungen oftmals durch schädliche Endschaftsklauseln ausgehebelt werden, ist leider immer noch gang und gäbe. Misslich wird es auch, wenn der Vertrag eine Verpflichtung des Kunden zur Bewilligung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit vorsieht, diese Verpflichtung durch den Contractor aber nicht in Anspruch genommen wird. So schützt gerade die rechtzeitig eingetragene Dienstbarkeit auch vor Regelungen, die der Scheinbestandteilseigenschaft entgegenstehen. Versehen mit der richtigen vertraglichen Bestimmung und einer Bezugsverpflichtung könnte eine Dienstbarkeit bei entsprechendem Grundbuchrang auch bewirken, dass nach einem Insolvenzverfahren ein neuer Grundstückseigentümer an den Contractor gebunden ist.

Ideal wäre es auch, im Vertrag eine insolvenzabhängige Lösungs- bzw. Kündigungsklausel aufzunehmen. Allerdings hat der Insolvenzsenat des BGH im Jahre 2012 eine solche für unwirksam erachtet. Im Nachgang wurden zuhauf Lösungsklauseln vorgeschlagen, die an Tatsachen anknüpfen, die vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens für den Contractor erkennbar sind. Diese Klauseln erfordern allerdings eine Sensibilisierung für Warnsignale, die eine finanzielle Schieflage des Kunden indizieren und für eine konsequente Reaktion darauf. Gleiches gilt, wenn man sich z. B. die der AVBFernwärmeV

richtig zunutze macht. So ist im Einzelfall der Contractor nach § 28 Abs. 1 AVBFernwärmeV berechtigt, Vorauszahlungen zu verlangen. Ist der Kunde zur Vorauszahlung nicht in der Lage, so kann der Contractor gemäß § 29 Abs. 1 AVBFernwärmeV Sicherheitsleistung verlangen. Leistet der Kunde weder Abschläge noch Vorauszahlungen oder Sicherheiten, so kann die Versorgung schließlich gemäß § 33 Abs. 2 AVBFernwärmeV zwei Wochen nach Androhung eingestellt werden.

Das rechtzeitige Erkennen der Warnsignale beim Kunden und das richtige Handeln ist auch für die Vermeidung einer späteren Insolvenzanfechtung und damit doppelt wichtig. Das Risiko einer Insolvenzanfechtung wird u. a. immer dann greifbar, wenn der Contractor Zahlungen erhält und nachweisbar Kenntnis von der Krise seines Kunden gehabt hat. Der Insolvenzsenat des BGH leitet diese Kenntnis aus den unterschiedlichsten Umständen (schleppende Zahlungsweise, Teilzahlungen, Ratenzahlungswünsche, Rücklastschriften etc.) mit einer ausufernden Indiz-Rechtsprechung ab. Sobald entsprechende Warnsignale nachweisbar vorliegen, muss daher zwingend eine Zäsur erfolgen. Diese kann in der Beendigung des Vertrags oder der Ausübung von Zurückbehaltungsrechten bestehen. Wenn man das Vertragsverhältnis allerdings fortsetzen möchte, können allein die Regelungen zum Bargeschäft (§ 142 InsO) bzw. die Rechtsprechung zu einer „bargeschäftsähnlichen Lage“ Schutz vor einer Insolvenzanfechtung bieten. Hierfür ist es erforderlich, dass die Leistungen des Contractors und die des Kunden in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang erfolgen und gleichwertig sind. Dies kann im Einzelfall z. B. durch monatliche Vorauszahlungen erreicht werden. Die Praxis sieht aber leider auch hier anders aus. So wiederholen sich die Fälle, in denen eine klare Zäsur fehlt. Vielmehr wird Schriftverkehr zur finanziellen Krise mit dem Kunden produziert, Zahlungsverzögerungen oder geschlossene, aber nicht eingehaltene Ratenzahlungsvereinbarungen geduldet. Dies alles hilft nur dem Insolvenzverwalter bei der Insolvenzanfechtung hinsichtlich der wenigen Zahlungen, die der Contractor dann noch vom Kunden erhalten hat.

Umso wichtiger ist es daher, vertragliche Vorsorge zu treffen, Warnsignale frühzeitig zu erkennen und die richtigen Maßnahmen zu ergreifen. Auch in der eröffneten Insolvenz ist ein abgestimmter, vorsichtiger Umgang mit dem Insolvenzverwalter unabdingbar.

Rechtsanwalt Dr. Karsten Klotz
Arnecke Sibeth, Berlin