

Drohende Insolvenzwellen

Wie kann man sich als potenzieller Gläubiger oder Schuldner schützen

26.2.2021

Mgr. Petra Marková

Rechtsanwältin

Mgr. Ján Macej, Ph.D.

Rechtsanwalt

Mag. Bernhard Hager, LL.M

Managing Partner

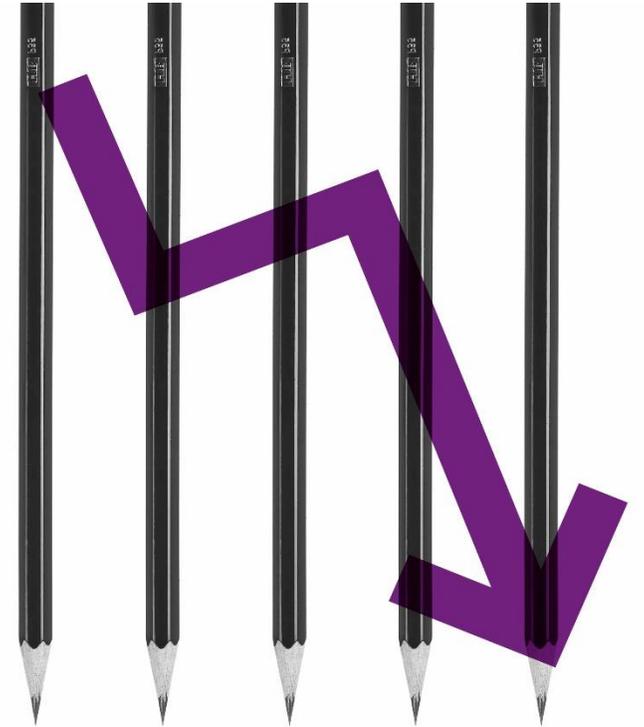


Inhalt

1. Grundsätze Insolvenz im Überblick
2. Ziel Schuldner: Cash flow management und Haftungsvermeidung
3. Ziel Gläubiger: Absicherung von Forderungen und Eigentum, Sicherung der Zahlung der Forderungen



1. Grundsätze einer Insolvenz im Grobüberblick



Grundsätze Insolvenz im Grobüberblick

— Insolvenz:

- Unternehmen zahlungsunfähig/überschuldet und kommt unter staatliche Kontrolle.
- Gläubiger erhalten quotenmäßige Befriedigung
- Unternehmen wird aufgelöst oder saniert:
 - Auflösung: Quotenmäßige Befriedigung und Unternehmen „verschwindet“
 - Sanierung: Quotenmäßige Befriedigung gemäß Sanierungsplan, Unternehmen von Restschulden befreit und lebt als saniertes Unternehmen weiter.

— Mögliche Folgen der Insolvenz für Schuldner:

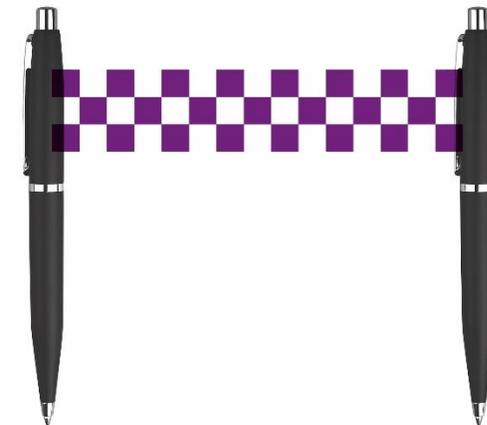
- (persönliche) zivil- und strafrechtliche Haftung
- Anfechtungen – Rechtsgeschäfte werden rückwirkend beurteilt

— Organisation zur Vermeidung von Anfechtungen und Haftungen:

- Cashflow Management
- Sorgfalt
- Keine verbotene Gläubigerbevorzugung

Grundsätze Insolvenz im Grobüberblick

- Mögliche Folgen der Insolvenz für Gläubiger:
 - Anfechtung, falls Gläubiger bevorzugt wurde,
 - Verbot der Gläubigerbevorzugung - Quotenmäßige Befriedigung der Forderung, d.h. Großteil der Forderung muss abgeschrieben werden, ABER AUSNAHMEN:
 - Eigentumsvorbehalt,
 - Pfandgläubiger,
 - Versicherungen, Bankgarantien
- **Ziel Gläubiger:** Absicherung, damit er nicht in die allgemeine Quote fällt



Grundsätze Insolvenz im Grobüberblick

Konkurs

- Zahlungsunfähigkeit: Schuldner kann fällige Forderungen mindestens gegenüber 2 Gläubiger binnen 30 Tagen nicht begleichen.
- Überschuldung: mindestens 2 Gläubiger, Verbindlichkeiten größer als Vermögen, keine positive Aussichten beim weiteren Betrieb.
- Pflicht des Schuldners zum Insolvenzantrag
 - Bei Überschuldung (Zahlungsunfähigkeit nicht Voraussetzung, aber Risiko des Gläubigerantrags)
 - Bei Pflichtverletzung Geschäftsführerhaftung.
- Gläubigerkonkursantrag
 - Voraussetzung: Existenz der Zahlungsunfähigkeit nachzuweisen (Existenz von mindestens einen zweiten Gläubiger)
 - Keine spezifische Frist



Restrukturierung

Überblick

- Antrag des Schuldners, ev. Gläubiger (es reicht drohende Insolvenz)
- Gutachten, dass Restrukturalisierung empfiehlt
- Antrag, Genehmigung der Restruktutierung,
- Anmeldung der Forderungen – Frist 30 Tage
- Plan wird durch die Gläubiger genehmigt
- Gericht bestätigt den Restrukturalisierungsplan
 - **Bedingung:** min. 50% der ungesicherten Forderungen müssen befriedigt werden und das spätestens innerhalb von 5 Jahren
- Nach Verfahrensaufhebung „funktioniert“ Schuldner weiter. Vorsicht: Verbot der Gewinnauszahlung solange die Forderungen nicht im vollen Umfang beglichen sind

Neuigkeiten – Vorübergehender Schutz, Kleiner Konkurs

Vorübergehender Schutz

- Permanente Verankerung des vorübergehenden Schutzes von Unternehmen in der slowakischen Rechtsordnung
- Voraussetzung für die Gewährung sollte **die Zustimmung von mindestens 50% der sg. unabhängigen Gläubiger sein** (berechnet nach der Höhe ihrer Forderungen)
- **Dauer 3 Monate, mit der Möglichkeit einer Verlängerung um weitere 3 Monate**, jedoch nur mit Zustimmung von 2/3 der sg. unabhängigen Gläubiger
- Der Unternehmer kann dies **erst nach 4 Jahren erneut beantragen** – diese Grenze gilt nicht für vorübergehenden Schutz, der vor dem 01.01.2021 gewährt wurde
- **Ist der Antragsteller eine juristische Person, muss er im Register der Partner des öffentlichen Sektors eingetragen sein**

Neuigkeiten – Vorübergehender Schutz, Kleiner Konkurs

Wirkungen

– **Passive Konkursimmunität**

- während des vorübergehenden Schutzes ist es nicht möglich, ein Konkursverfahren gegen einen Unternehmer zu eröffnen

– **Aktive Konkursimmunität**

- ein Unternehmer, der vorübergehend geschützt ist, ist nicht verpflichtet, für die Dauer des vorübergehenden Schutzes einen Konkursantrag für sein Eigentum zu stellen

– **Relative Immunität gegen Durchsetzung von Ansprüchen gegen Unternehmen**

- während des vorübergehenden Schutzes dürfen keine Rechte gegen das Unternehmen, Dinge, Rechte oder andere Eigentumswerte des Unternehmers unter vorübergehendem Schutz durchgesetzt werden (dies gilt auch für die Durchsetzung des Pfandrechts)

– **Beschränkungen bei der Aufrechnung von verbundenen Forderungen**

- gilt für einseitige und vertragliche Forderungen (verhindert die gezielte Reduzierung des Eigentums des Unternehmers unter vorübergehendem Schutz)

– **Einschränkungen bei der Beendigung von Vertragsbeziehungen**

- weder vorübergehender Schutz allein noch Zahlungsverzug können ein Grund für die Beendigung der Vertragsbeziehungen sein

– **Die Verpflichtung, den Interessen der Gläubiger beizustehen, und die Verpflichtung, Vermögenswerte nicht in solchem Umfang zu veräußern, der über den normalen Geschäftsverlauf hinausgeht**

Neuigkeiten – Vorübergehender Schutz, Kleiner Konkurs

Kleiner Konkurs

- Vereinfachung der Regelungen der Führung des Konkursverfahrens
- Bedingungen:
 - Der Eröffnungsantrag wurde von einem Schuldner eingereicht, der eine juristische Person ist
 - Schuldner hat ein geschäftsführendes Organ, und die Mitglieder dieses Organs sind Personen, die nicht als Geschäftsführer oder Mitglieder dieses Organs in mehr als zehn juristischen Personen auftreten
 - Vorschuss auf Kosten eines kleinen Konkursverfahrens iHv. 500 EUR geleistet wurde
 - Nach den letzten fünf Jahresabschlüssen hatte der Schuldner weder Verbindlichkeiten über 1 000 000 EUR noch Vermögenswerte in diesem Wert,
 - Ordentliche Buchhaltungsführung,
 - Schuldner ist nicht im Konkurs.
- Sobald die Bedingungen erfüllt sind, **eröffnet das Gericht das kleine Konkursverfahren innerhalb von 15 Tagen** nach Zustellung des Antrags auf diese Verfahren

Neuigkeiten – Vorübergehender Schutz, Kleiner Konkurs

Vorteile des kleinen Konkurses

- Schnelleres und weniger aufwändiges Prozess,
- Niedrigere Kosten (Vorschuss 500 EUR statt 1.500 EUR),
- Schnellerer Verlauf - Gläubigerversammlung muss nicht stattfinden, kein Gläubigerausschuss nur Gläubigervertreter, vereinfachtes Prozess des Vermögensverkaufs,
- Frist für die Anmeldung der Forderungen 45 Tagen,
- Anfechtung der Forderungen nur der Gläubiger,
- Statutarisches Organ behält weiter einige Kompetenzen,
- Als Verwalter kann auch der Liquidator auftreten,

Neuigkeiten – Vorübergehender Schutz, Kleiner Konkurs

Mkleiner Konkurs

Änderung des kleinen Konkurses auf „großen“

- Auf Antrag des Gläubigers gestellt innerhalb von 6 Monaten, Gläubiger zahlt Gebühr iHv. 6.500 EUR
- Gläubigen und Verwalter übergehen automatisch in den großen Konkurs

Beschränkte Haftung des Statutars des Schuldners:

- Keine Vertragsstrafe iHv. 12.500 EUR in die Masse wegen Nichteinreichung des Antrag
- Mögliche Strafe von Gericht 1.000 EUR bis 10.000 EUR
- Mögliche Vermeidung der strafrechtlichen Verantwortung

Beendigung des kleinen Konkurses:

- Durch die Veröffentlichung im Amtsblatt nach:
 - Erfüllung der Quote,
 - Feststellung des Vermögenmangels,
 - Innerhalb von 90 Tagen werden keine Forderungen angemeldet oder alle Gläubiger erlöschen
 - Durch Gerichtsbeschluss, falls die Bedingungen nicht erfüllt wurden

2. Was soll man als ein zahlungsunfähige Schuldner machen- Cashflowmanagement und Haftungsvermeidung



Zahlungspflicht und Grundsatz der Geschäftsführung

- Geschäftsführer muss sich Überblick über Gesellschaft verschaffen und so wirtschaften, dass diese Verträge und Verbindlichkeiten erfüllen kann.
- zB. regelmäßige Buchhaltungsreporte, Reporte über die fälligen Forderungen
- Fällige Forderungen sind grundsätzlich zu begleichen
- Kann Forderung nicht beglichen werden, soll man prüfen ob:
 - Liegt ein rechtlicher Grund vor, der von Zahlungspflicht (vorübergehend) befreit (wie z.B. "höhere Gewalt")?
 - Verhandlung über Nachsicht / Stundung von Zahlungspflicht?
 - Liegt Insolvenz vor?

Höhere Gewalt – vis maior

Definition

- Hindernis zur Vertragserfüllung – befreit nicht von Zahlungspflicht,
- Hindernis ist objektiv und nicht von den Parteien beeinflussbar,
- Hält die Parteien von der Vertragserfüllung ab und es ist nicht zu erwarten, dass die Partei dieses Hindernis überwinden kann,
- Hindernis war zum Zeitpunkt der Vertragserfüllung nicht vorhersehbar,
- Die Partei, die an der Erfüllung gehindert wird, war zum Zeitpunkt der des Ereignisses der vis maior nicht in Verzug,
- Das Hindernis wurde nicht durch die schlechten wirtschaftlichen Umstände der Vertragspartei verursacht.

Höhere Gewalt – vis maior

Gesetzliche Regelung vs. Vertragliche Regelung

- HGB enthält Bestimmung zu vis maior,
- In Vertragsverhältnissen nach bürgerlichem Recht wird vis maior grundsätzlich nicht anerkannt, falls nicht vereinbart,
- Vertragsparteien können vis maior und Rechtsfolgen frei vereinbaren:
 - Welche Ereignisse sollen vis maior sein,
 - Dauer der vis maior und Folgen (z.B. bis zu einem Monat: Aussetzen der Vertragserfüllung, bei mehr als einem Monat: Vertragsauflösung).

Höhere Gewalt – vis maior

Mögliche Rechtsfolgen

- Vorübergehende Aussetzung des Vertrags,
- Befreiung von Schadenersatzforderungen,
- Kündigungsgrund,
- Automatische Vertragsbeendigung.



Stundung

- Aufschiebung der Zahlungspflicht,
- Es laufen Verzugszinsen,
- Verjährung wird nicht gehemmt.



Ratenvereinbarung

- Vereinbarung, dass eine grundsätzlich fällige Schuld in Raten beglichen wird
- Verzugszinsen laufen nur für die fällige Rate
- Wenn eine neue Vereinbarung, so beginnt Verjährung jeweils ab der fälligen Rate zu laufen.



Schuldanerkenntnis

Unterschiede zwischen BGB und HGB

– Bei BGB Anerkennung:

- Inhaltliche Anforderung: genaue Spezifizierung der Schuld (Rechtsgrund, Höhe)
- Formelle Anforderung: Schriftlichkeit,
- Verjährung: neue Verjährungsfrist 10 Jahre.

– Bei HGB Anerkennung:

- grundsätzlich einfache Vereinbarung, schriftliche Form,
- Auch Zinsenzahlung oder Teilleistung gilt als Schuldanerkenntnis,
- Verjährung: neue Verjährungsfrist 4 Jahre

Schuldanerkenntnis in Form eines notariellen Protokolls

Empfohlen wird: Notarielle Niederschrift mit direkter Vollstreckbarkeit

- Vor Notar unterschrieben,
- Schuldanerkenntnis,
- Muss auch Zeit der Erfüllung beinhalten,
- oft mit einem Ratenkalender kombiniert,
- Anerkennung der Vertragsstrafen in dieser Form ist ausgeschlossen,
- Direkter Exekutionstitel, d.h. Forderungen müssen nicht eingeklagt werden,
- Verjährung hängt von der Form des Schuldanerkenntnisses ab.

Präventivmaßnahmen

Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung und Vorschlag der Maßnahmen

- Wenn Verlust ein Drittel des Stammkapitals überschreitet,
- Informationspflicht gegenüber den Gesellschafter,
- Vorschlag von Maßnahmen:
 - Effektive Forderungseintreibung, Maßnahmen an der Kostenseite, Kreditmöglichkeiten, Analyse der staatlichen Covid – Programmen bzw. anderen,
 - Kapitalisierung der Forderungen,
 - Kapitalfonds,
 - Stammkapitalerhöhung,
 - Deckung des Verlustes durch die Gesellschafter (bis ½ des Stammkapitals),
 - Vorübergehender Schutz,
 - Reorganisierung

Präventivmaßnahmen

Gesellschaft in der Krise

- Gesellschaft insolvent oder es droht Insolvenz,
- Verhältnis Eigenkapital zu Verbindlichkeiten weniger als 8 zu 100,
- Geschäftsführer muss Maßnahmen zur Überwindung der Krise vornehmen,
- Keine Auszahlung von Eigenmittel ersetzenden Leistungen, insb. keine Rückzahlung von Darlehen oder anderen Zahlungen:
 - an Gesellschafter, Geschäftsführer, Aufsichtsrat, stille Gesellschafter,
 - Nahestehende/verbundene Personen.
- Haftung des Geschäftsführers für eigenmitteleretzende Leistungen, wenn diese rechtswidrig geleistet wurden.

Präventivmaßnahmen

Aliquote Gläubigerbefriedigung - Anfechtung

— Reicht Liquidität nicht für alle fälligen Forderungen

- Geschäftsführer darf sich nicht aussuchen, welche Forderungen er zahlt, SONDERN
- Pflicht, alle Forderungen mit der gleichen Quote (aliquot) zu befriedigen.
Andernfalls:

- **Vorsicht! Straftat**

- Falls der zahlungsunfähige Schuldner wenn auch nur teilweise die Befriedigung seines Gläubigers vereitelt, damit er einen oder mehrere andere Gläubiger bevorteilt.
Strafsatz bis zu 2 Jahre bzw. bis zu 8
- Gläubiger kann Schadenersatz geltend machen.
- Anfechtung im Insolvenzverfahren
 - Verwalter oder Gläubiger. Anfechtungsfrist 1 Jahr ab der Konkurseröffnung
- Eventuell auch zivilrechtlich anfechtbar

— Sonderfall Löhne, Steuern, Abgaben??

- Grundsätzlich sind auch die Löhne, Steuer und Abgaben aliquot zu bezahlen
- Aktuell Möglichkeit des Aufschubs, sonstige Stundungsmöglichkeiten versuchen

Pflicht zur Stellung eines Konkursantrags und Folgen der Verletzung

- Geschäftsführer muss rechtzeitig Insolvenzantrag stellen (binnen 30 Tagen),
- Bei Verspätung / Unterlassung des Antrags zahlt Geschäftsführer EUR 12.500 als “Vertragsstrafe” an die Gesellschaft, soll somit Vermögen der Gesellschaft vergrößern
- Haftung für Schaden der Gläubiger bei einem verspäteten Antrag (separat von der Vertragsstrafe), Schaden grundsätzlich Höhe der nicht befriedigten Forderung
- Ausschlussbeschluss
- Straftatbestände:
 - Durch Betrug verursachte Insolvenz
 - Gläubigerbegünstigung
 - Vereitelung eines Konkurs- oder Reorganisationsverfahrens.

**3. Was soll ein Gläubiger machen
um sein Vermögen und
Forderungen abzusichern**



Präventive Maßnahmen generell

- Überprüfung der Bonität der Klienten/Geschäftspartner – Blacklists, veröffentlichte Jahresabschlüsse, finstat.sk, andere bezahlte Dienste. Überprüfung der Eigentumsstruktur usw.
- Referenzen,
- Präventive Verfolgung der Subjekte im Amtsblatt,
- Forderung von Anzahlungen,
- Schriftliche Verträge, jede relevante Kommunikation schriftlich, in der Phase eines Gerichtsstreits, Konkurses usw. kann entscheidend sein,
- Sicherungen – idealweise ein Mix von mehreren Arten – das Ziel ist es sich bei Problemen effektiv zu befriedigen und im Konkursfall sich eine Position des abgesicherten Gläubigers zu schaffen

Sicherungsinstitute

Eigentumsvorbehalt

- Schriftliche Vereinbarung als Teil des Kaufvertrags. (Verweis auf AGBs strittig, Verweis auf Lieferschein oder „nachgeschobene Erklärung“ reichen nicht).
- Gefahr des Untergangs hat Käufer ab Übergabe sofern nichts anderes vereinbart.
- Geht unter mit:
 - Bezahlung des Kaufpreises,
 - Vermischung oder Verarbeitung
- **Wirkungen im Konkurs**
- **Falls Schuldner (in Insolvenz) Sachen unter Eigentumsvorbehalt vor Konkurseröffnung verkauft, der Käufer kann:**
 - Sache in die Konkursmasse zurückstellen
 - Auf Vertragserfüllung bestehen, d.h. bezahlen und Sache behalten
- **Falls Schuldner (in Insolvenz, aber vor Konkurseröffnung) Sachen unter Eigentumsvorbehalt kauft und übernimmt, kann Konkursverwalter:**
 - Kaufpreis zahlen und Sache behalten
 - Sache zurückstellen (Vertragsrücktritt nicht erforderlich)
 - Falls die Sache beim Schuldner verbleibt, kann Gläubiger sich im Verfahren anmelden
- **Verkäufer, dessen Sache in das Vermögensregister eingetragen wurde, kann:**
 - Aussonderungsklage
 - Forderung geltend machen, hat Stellung wie Pfandgläubiger, d.h. volle Befriedigung

Sicherungsinstitute

Pfandrecht

- Berechtigt den Pfandgläubiger sich von dem Pfandgegenstand zu befriedigen,
- Pfandgegenstand muss geeignet und zulässig sein,
- Pfandgläubiger und Verpfänder können verschiedene Personen sein,
- Wird durch einen schriftlichen Vertrag, Erbenvereinbarung, Gesetz oder Gerichtsbeschluss errichtet,
- Genaue Spezifizierung der Forderung und deren maximale abgesicherte Höhe,
- Entstehung durch Registrierung im relevanten Register,
- Man kann auch künftige Forderung absichern,
- Eine Forderung kann man mit mehreren separaten Pfandgegenständen absichern,
- Vorsicht – Reihenfolge des Pfandgläubiger ist wichtig,
- **Sichert Position eines abgesicherten Gläubigers!**

Sicherungsinstitute

Bürgschaft, Bankgarantien, Wechsel, Vertragsstrafen

— Bürgschaft:

- Entsteht durch eine schriftliche Erklärung,
- Bürge übernimmt die Pflicht zu zahlen, falls das der Schuldner seine Pflicht zu zahlen nicht erfüllt,
- zB. Bürgschaft der Muttergesellschaft.

— Bankgarantie:

- Schriftliche Erklärung der Bank in Garantieurkunde, dass der Gläubiger befriedigt wird, falls spezifizierte Bedingungen erfüllt sind.
- Bedingungen für die Auszahlung sind genau zu identifizieren, empfohlen ist sich den Inhalt im Voraus mit der Gegenseite im Voraus bestätigen,
- In grenzüberschreitenden Geschäften im Voraus darauf aufmerksam machen, dass die Bankgarantie durch eine ausländische Bank ausgestellt wird.

Sicherungsinstitute

Floating charge



Entstehung

- Auch mündlicher Vertrag und Übergabe (sog. „Faustpfand“) oder
- Schriftlich mit Registrierung im Notariatsregister für Pfandrechte



Registrierung von Pfandrechten

- Hat Vorrang vor Faustpfand
- Besichert auch künftige Sache, selbst wenn nach Konkurseröffnung erworben

Sicherungsinstitute

Tooling (Werkzeug wird dem Sublieferanten bereitgestellt)



Wichtig vertragliche
Vereinbarung



Kennzeichnung und
getrennte Aufbewahrung



Jederzeitiges Recht auf
Kontrolle und Rücknahme



ABER: Bei Restrukturierung
kann geliehene Sache nicht
zurückgeholt werden.

Management der Forderungen

- Monitoring der Forderungen und deren Fälligkeit
- Signalisierung der fälligen und nicht bezahlten Forderungen
- Mahnung zu Zahlung (ev. Vorgerichtliche Mahnung von einer Anwaltskanzlei)
- Verhandlungen mit dem Schuldner – Spiegelsituation der Lösungen wie bereits bei dem Schuldner erwähnt
- Falls das oben erwähnte scheitert, gerichtliche Eintreibung (gerichtliche Eintreibung ist allerdings auch ohne den oben genannten Schritten gleich zulässig)

Gerichtliche Eintreibung der Forderungen

- Falls die Versuche die Forderungen außergerichtlich einzutreiben scheitern (ist keine Pflicht), kommen folgende Möglichkeiten in Frage:
 - Direkt vollstreckbares notarielles Protokoll – Antrag auf Einleitung der Exekution,
 - Vorsicht auf die Schiedsgerichtsklausel – in dem Fall Schiedsgerichtsklage,
 - Mahnverfahren,
 - Klage,
 - Antrag auf Konkurseröffnung,
 - Anmeldung der Forderungen im Konkurs/Restrukturalisierung, Fristenverfolgung.



Kontakt



Mgr. Petra Marková
Rechtsanwältin

T: +421 232 786 411

petra.markova@eversheds-
sutherland.sk



Mgr. Ján Macej, Ph.D.
Rechtsanwalt

T: +421 232 786 411

jan.macej@eversheds-
sutherland.sk



Mag. Bernhard Hager, LL.M
Managing Partner

T: +421 232 786 411

bernhard.hager@eversheds-
sutherland.sk

Slovak Republic

Eversheds Sutherland

T: +421 232 786 411

E: bratislava@eversheds-sutherland.sk

Astoria Palace
Hodžovo námestie 1/A
811 06 Bratislava – Staré Mesto
Slovakia

Czech Republic

Eversheds Sutherland

T: +420 255 706 500

E: praha@eversheds-sutherland.cz

Oasis Florenc
Pobřežní 394/12
Praha 8, 186 00
Czech Republic