

# Sicherheiten in der Krise des Vertragspartners

## Hinweise zum Umgang mit der Corona-Krise am Bau

Corona-Virus: Wo die Wirtschaft teilweise zum Erliegen kommt, werden etliche Marktteilnehmer nicht überleben. Die letzte große Insolvenzwellen im Krisenjahr 2009 wurde ausgelöst durch die Insolvenz der amerikanischen Investmentbank Lehman. Große deutsche Unternehmen wie z.B. Märklin, Schiesser, Escada, Arcandor mit Karstadt und Quelle wurden insolvent. Zulieferer, Subunternehmer und Käufer folgten. 10 Jahre später kam es zur Insolvenz von Anlagenbauer Eisenmann, Fluggesellschaft Germania, Modefirma Gerry Weber, Loewe, Kettler und im Januar 2020 Thomas Cook. Dennoch sah Euler Hermes in ihrem globalen Insolvenzausblick von Januar 2020 die weltweiten Unternehmensinsolvenzen nur um 6 % ansteigen, mit eher moderatem Anstieg der Insolvenzen in Europa.

Das war vor Corona. Jetzt kommen die Lieferketten teilweise zum Erliegen.

Welche Möglichkeiten bestehen, sich gegen Forderungsausfälle zu wappnen? Das Sicherungsbedürfnis besteht sowohl auf Seiten von Auftragnehmer als auch von Auftraggeber.

Zusammengefasst ergibt sich die folgende Liste möglicher Vertragsgestaltungen und Handlungsmöglichkeiten. Jede dieser Möglichkeiten unterliegt besonderen materiellen und formalen Anforderungen. Insbesondere die Schutzvorschriften über die Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen, §§ 305 ff. BGB, erschweren die Nutzung von Standard-Klauseln. In Kapitel 11 des Handbuchs der Auftragsabwicklung<sup>1</sup> werden die Absicherungsmöglichkeiten näher erläutert und teilweise Musterformulierungen angeboten.

### Sicherungsmöglichkeiten für den Auftragnehmer

- Zahlungsbedingungen zur Absicherung des Cashflows und Vermeidung von Vorleistungen
- Einfacher Eigentumsvorbehalt
- Verlängerter Eigentumsvorbehalt
- Forderungsabtretung
- Unternehmerpfandrecht
- Bauunternehmer-Sicherungshypothek
- Zahlungsbürgschaft nach § 650f BGB

- Zahlungsbürgschaft auf vertraglicher Grundlage
- Schuldbeitritt
- Patronatserklärungen
- Zurückbehaltungsrecht der Gegenleistung wegen Vermögensverschlechterung
- Zurückbehaltung von Sachen
- Akkreditiv
- Ausfallrisiko-Versicherung
- Aufrechnung

### Sicherungsmöglichkeiten für den Auftraggeber

- Eigentumsübergang
- Zurückbehaltungsrechte
- Bürgschaft
- Geltendmachung von Sicherheiten nach Ablauf der Verjährungsfrist durch den Auftraggeber
- Besonderheiten im VOB/B-Bauvertrag
- Garantie
- Absonderungsanspruch hinsichtlich der Ansprüche gegen Haftpflichtversicherung im Falle von Schäden
- Direktzahlung des Auftraggebers an den Subunternehmer zur Erhaltung der Leistungsbereitschaft

### In der Krise

Nur wenn Leistung und Zahlung in einem adäquaten und zeitnahen Verhältnis stehen, können die Risiken für beide Seiten minimiert werden. Zeichnet sich die Insolvenz bereits ab, ist es für den Auftragnehmer sehr schwer, die Vergütung für bereits erbrachte Lieferungen/Leistungen noch zu erhalten.

Selbst wenn es gelingt, den Vertragspartner in der Krise noch zu Teilzahlungen zu bewegen, ist nicht sicher, ob der Auftragnehmer diese auch behalten wird. §§ 129 ff. Insolvenzordnung wollen verhindern, dass sich einige Gläubiger in der Krise des Vertragspartners zu Lasten der anderen befriedigen können. So müssen grob gesagt empfangene Leistungen oder Sicherheiten, die in einem Zeitraum von drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung der Insolvenz erhalten wurden, meist wieder zurückgewährt werden, wenn ein Insolvenzverwalter bestellt wird, und

1 Hammacher, Handbuch der Auftragsabwicklung, ISBN 978-3-00-06458-8, GHC Verlag

dieser die Rechtshandlungen anfecht. Es muss also bereits vorher gehandelt worden sein, wobei selbst das eine spätere Anfechtung nicht immer ausschließt, z.B. § 133 InsO, § 3 AnfG.

Ist Insolvenz eingetreten und ist der Vertrag von beiden Seiten noch nicht erfüllt, muss der Insolvenzverwalter auf Aufforderung entscheiden, ob er den Vertrag erfüllen lassen will. Hier besteht ein kleiner Ermessensspielraum, der aber meist die in der Vergangenheit bereits aufgelaufenen Forderungen nicht berücksichtigt.

Abzuraten ist von Akten der Selbstjustiz, etwa dem Ausbau bereits montierten Materials. Solche Maßnahmen können sogar strafrechtliche Folgen nach sich ziehen.

#### Der Autor

##### Dr. Peter Hammacher

Rechtsanwalt Dr. Peter Hammacher war zwanzig Jahre lang Leiter von Rechtsabteilungen national und international tätiger Unternehmensgruppen der Bau- und Investitionsgüterindustrie (Stahlbau, Anlagenbau, Kraftwerksbau, Brückenbau, Gebäudetechnik). Er ist vor allem als Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator und Schiedsrichter tätig.

Hangäckerhöfe 7, 69126 Heidelberg  
Tel. 0 62 21/3 37 90 15  
ra@drhammacher.de  
www.drhammacher.de



## Konsequenzen für die Praxis

- Risikoanalyse: Welche Vertragsbeziehungen bedürfen aufgrund ihrer Relevanz für die Auftragsabwicklung einer besonderen Absicherung?
- Ist eine adäquate Zug um Zug Leistung/Zahlung vereinbart und wird sie beachtet?
- Ist es aufgrund der guten bestehenden Beziehungen möglich, defizitäre Vertragsregelungen nachzuverhandeln?
- Gibt es Anzeichen für ein Schwächeln von Vertragspartnern?
- Wird die Bonität systematisch überwacht?
- Besteht die eigene Bereitschaft, Sicherheitsanforderungen konsequent durchzusetzen, z.B. durch Einstellen bzw. Zurückbehalten von Leistungen oder Lieferungen?
- Welche Sicherheitsmaßnahmen wären unter Berücksichtigung des Einzelfalls geeignet und am ehesten durchsetzbar?
- Risikoprävention: Die aufgedrängte Pause nutzen, um die eigenen Verträge inkl. Allgemeinen Liefer- und Bestellbedingungen, Textbausteinen, Vertragsmustern etc. prüfen zu lassen.

Die Vertragsparteien sollten zudem externe Unterstützung hinzuziehen: Sachverständige, Mediatoren oder Schlichter können eine wertvolle Hilfe sein, um Streitigkeiten zu vermeiden und Konflikte schnell und angemessen zu lösen!



Dr. Peter Hammacher

## Handbuch der Auftragsabwicklung

**6. vollständig überarbeitete Auflage 2020**, ISBN 978-3-00-064858-8, ca. 670 Seiten, gebunden, stabiler Kartoneinband, Folien-kaschiert, mit Mustertexten und -verträgen auch zum download, Euro 125,- inkl. MwSt., zzgl. Versand

- **Kompetente Unterstützung** für Projektleiter und deren Berater in Ingenieur- und Rechtsanwaltsbüros unter Einbeziehung aller relevanten Vertragstypen, u.a. BGB- und VOB/B-Bauvertrag, Werklieferungsvertrag, Ingenieurvertrag auf der Grundlage aktuellen Rechts und neuester Rechtsprechung
- **Leicht verständlich** mit vielen **Beispielen** aus der Praxis
- **Schnelle Antworten** durch die systematische und zusammenhängende Darstellung aller Schlüsselthemen vom Vertragsschluss, über Nachträge, Störungen in der Auftragsabwicklung, Prüf- und Hinweispflichten, Sicherheiten, Haftung, Einsatz von Fremdfirmen und ARGE bis zur Konfliktprävention und Streitbeilegung
- **Sofort umsetzbar** durch über 80 **Musterschreiben und Musterverträge** auch zum download für die eigene Textverarbeitung
- **Mit Blick auch auf das internationale Vertragsrecht**, UN-Kaufrecht und FIDIC mit Muster für einen Generalunternehmer-Vertrag in englischer Sprache



**Dr. Peter Hammacher** ist seit 1986 Rechtsanwalt und war zwanzig Jahre lang Leiter von Rechtsabteilungen national und international tätiger Unternehmensgruppen im Stahlbau und Anlagenbau. Als selbstständiger Rechtsanwalt liegt sein Schwerpunkt auf der Beratung und Vertretung von Unternehmen im Stahlbau und Anlagenbau. Als Wirtschaftsmediator ist er in der Konfliktberatung, -prävention und Schlichtung und als Schiedsrichter in nationalen und internationalen Schiedsverfahren nach allen Verfahrensordnungen tätig. Dr. Hammacher ist seit vielen Jahren Referent und Veranstalter von Praxisseminaren für Vertragsrecht. Er hat zahlreiche, für die Praxis relevante Veröffentlichungen verfasst.

### Kontakt:

Bothestrasse 144, 69126 Heidelberg, ra@drhammacher.de, T: 06221-3379015, <https://drhammacher.de>