



Fotos: Gashy/Kollmann

# Abschied von der Schmutzdecke

*Mannheim.* Das bereits 16. Abendsymposium des Zentrums für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim (ZIS) befasste sich am 25.02.2014 nicht – wie sonst üblich – mit einer Schnittstelle des Insolvenzrechts zu einem anderen Rechtsgebiet, sondern mit Leasing und Factoring in der Insolvenz, also mit insolvenzrechtlichen Spezialproblemen. Gerade das Factoring betrifft längst keine Einzelfälle mehr, sondern nimmt in Deutschland stetig zu.

*Text:* Rechtsanwältin Dr. Claudia R. Cymutta

Der erste Referent des Abends, RA Dipl.-Ing. Lothar Breitfeld, machte dem Titel seines Vortrags zum »Leasing in der Insolvenz – Aktuelle Rechtsfragen« alle Ehre, indem er zu Beginn auf ein sehr aktuelles Thema Bezug nahm, das auch die Leasingwirtschaft beschäftigt: Die Initiative mehrerer Wirtschaftsverbände zur Änderung der Vorsatzanfechtung. Während die wichtigsten Rechtsfragen, die sich unmittelbar auf das Leasingverhältnis auswirken, von der Rechtsprechung zufriedenstellend geklärt seien, schaffe die Vorsatzanfechtung eine Rechtsunsicherheit, die Sanierungen von Leasingnehmern zunehmend erschwere. Wie Breitfeld ausführte, macht die Leasingbranche seit 2008 vermehrt Erfahrungen mit Stundungsanfragen von Leasingnehmern. Die Leasinggesellschaften seien grundsätzlich bereit, eine Sanierung des Leasingnehmers trotz des Ausfallrisikos durch Stundungen zu unterstützen. Die Praxis habe gezeigt, dass die Sanierungsbemühungen größtenteils zum Erfolg führen, da nur in wenigen Fällen später ein Insolvenzverfahren eröffnet werde. Das Risiko, zusätzlich zum Ausfall der Rest-Leasingraten noch die seit der Stundungsanfrage gezahlten Raten zurückzahlen zu müssen, Sorge jedoch für große Rechtsunsicherheit. Bei werthaltigen Leasingobjekten sei es vor dem Hintergrund der Anfechtung für die Leasinggesellschaften günstiger zu kündigen, sodass eine Sanierung häufig von vornherein zum Scheitern verurteilt sei. Eine Erleichterung könne nach Ansicht Breitfelds bereits dadurch geschaffen werden, dass Bargeschäfte aus dem Anwendungsbereich des § 133 Abs. 1 InsO herausgenommen würden. Breitfeld kündigte daher an, dass auch die Leasingbranche eine Unterstüt-

zung der Initiative zur Reform der Vorsatzanfechtung erwäge, da eine Lösung gefunden werden müsse.

Breitfeld befasste sich danach mit dem im Jahr 2007 neu geschaffenen § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO. Nach der Einführung sei die Branche von Beschlüssen überschüttet worden, in denen die Gerichte lediglich den Gesetzestext abgeschrieben und dem Insolvenzverwalter quasi eine Generalvollmacht erteilt hätten – es habe eine Stimmung wie im wilden Westen geherrscht. Nach dem Urteil des BGH v. 03.12.2009 (IX ZR 7/09), das pauschale Anordnungen für unwirksam erklärte, hätten die Beschlüsse nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO jedoch abgenommen.

Breitfeld wies eindringlich darauf hin, dass die Anordnung des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO voraussetzt, dass der Leasingvertrag gekündigt wurde – eine Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters nach Insolvenzeröffnung daher zwangsläufig ausscheide. Zulässig ist eine Kündigung durch den Leasinggeber auch während der vorläufigen Insolvenzverwaltung, wenn nach dem Insolvenzantrag zwei Leasingraten nicht erfüllt wurden (§ 112 InsO). Ein vorläufiger Insolvenzverwalter sollte daher gerade bei noch nicht gekündigten Leasingverträgen genau prüfen, ob er das Leasingobjekt nach Insolvenzeröffnung noch benötigt und ob er sich die Option zur Erfüllungswahl aufrechterhalten will. Denn da die Anordnung des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO nur bei Gegenständen zulässig ist, die für die Fortführung des schuldnerischen Unternehmens von Bedeutung sind, hält Breitfeld es für widersinnig, wenn eine Kündigung provoziert würde, um die Leasingraten während der vorläufigen Verwaltung zu sparen. Denn nach



RA Dr. Jan Achsnick



RA Lothar Breitfeld



der Insolvenzeröffnung würde der Insolvenzverwalter das Leasingobjekt entweder schmerzlich vermissen oder müsste es zu neuen (schlechteren) Konditionen neu leasen.

Auf die Frage eines Zuhörers, ob der in § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO vorgesehene Drei-Monats-Zeitraum, in dem der vorläufige Verwalter das Leasingobjekt ohne Zahlung einer Entschädigung nutzen darf, auch dann voll ausgeschöpft werden kann, wenn das Insolvenzverfahren bereits nach zwei Monaten eröffnet werde, stellte Breitfeld klar, dass die Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO nur im Eröffnungsverfahren gelte, unabhängig von dessen Dauer. Nach Insolvenzeröffnung begründe § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO kein Besitzrecht des Insolvenzverwalters mehr, sodass der Leasinggeber die unverzügliche Aussonderung verlangen könne.

Angesprochen auf die praktische Abwicklung von unwirksamen Beschlüssen war Breitfeld nicht bekannt, dass es jemals zu einer Herausgabeklage im Eröffnungsverfahren gekommen wäre. Wenn es durch unwirksame – da zu pauschale – Beschlüsse vereinzelt zu rechtswidrigen Nutzungen käme, würde die Branche darüber »nicht mehr weinen«. Insgesamt komme die Branche mit den von der Rechtsprechung aufgestellten Regeln in der Praxis klar. Breitfeld schloss seinen Vortrag mit dem Hinweis, dass der Leasingbranche durch die Vorsatzanfechtung mehr Geld verloren gehe, § 133 InsO die Branche daher mehr beschäftige als § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO.

### Factoring statt Kurzfristfinanzierung

Das zweite Referat des Abends gestaltete RA Dr. Jan Achsnick zur »Finanzierungsalternative Factoring – Was passiert in der Insolvenz des Kunden? Chancen für Factoringinstitute und Verwalter«. Einleitend verdeutlichte Achsnick, dass bei einem Factoring-Volumen von 160 Mio. Euro in Deutschland im Jahr 2013 das Factoring aus der »Schmuddelecke« herausgekommen sei. Den Grund für die wachsende Bedeutung des Factoring sah Achsnick in dem Rückzug der Banken aus der Sanierungsfinanzierung. Das Factoring sei insbesondere an die Stelle von Kurzfristfinan-

zierern getreten. Der Regelfall ist laut Achsnick das echte Factoring, bei dem das Ausfallrisiko durch den Factor übernommen wird. Hier sei bei Vorliegen einer Globalzession regelmäßig die Freigabe durch die sichernde Bank erforderlich.

Von einem Insolvenzantrag und der Anordnung von Sicherungsmaßnahmen wird das Factoring grundsätzlich nicht berührt. Forderungen, die im Eröffnungsverfahren entstehen, gehen trotz Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts auf den Factor über, da die Abtretung bereits mit Abschluss des Facto-



ringvertrags erfolgt ist. Der Rechtsübergang wird nicht dadurch gehindert, dass die Forderung erst durch ein Verpflichtungsgeschäft des Schuldners herbeigeführt werden muss, da § 91 InsO im Eröffnungsverfahren nicht gilt (BGH, NZI 2010, 138). In der Praxis übt der Factor aber bei Antragstellung regelmäßig sein vertragliches Kündigungsrecht aus und widerruft die Einziehungsbefugnis. Spätestens mit Insolvenzeröffnung erlischt der Factoringvertrag gemäß §§ 115, 116 InsO. Um Liquidität im Insolvenzverfahren zu schaffen, wird jedoch häufig ein neuer Factoringvertrag mit dem Insolvenzverwalter geschlossen. Achsnick geht davon aus, dass das Factoring in der Eigenverwaltung einen noch größeren Stellenwert einnehmen werde, da Massekredite durch Banken in der Eigenverwaltung selten seien. «