



Insolvenzantragspflicht bis zum 30.04.2021 ausgesetzt

Die Insolvenzantragspflicht wird bis zum 30. April 2021 für diejenigen Unternehmen ausgesetzt, die **staatliche Hilfeleistungen** aus den zur Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie aufgelegten Hilfsprogrammen erwarten können. Voraussetzung ist grundsätzlich, dass die Anträge im Zeitraum vom 1. November 2020 bis zum 28. Februar 2021 gestellt sind. Soweit in diesem Zeitraum aus rechtlichen, insbesondere beihilferechtlichen oder tatsächlichen, insbesondere IT-technischen Gründen noch keine Anträge gestellt werden konnten, soll die Insolvenzantragspflicht auch für Unternehmen ausgesetzt werden, welche nach den Bedingungen des Programms in den Kreis der Antragsberechtigten fallen. Ausgenommen bleiben jedoch solche Fälle, in denen offensichtlich **keine Aussicht auf die Gewährung der Hilfe** besteht oder in denen die Auszahlung nichts an der Insolvenzreife ändern könnte.

Verlängerung des Anfechtungsschutzes für pandemiebedingte Stundungen

Zusätzlich sieht das Gesetz eine **Verlängerung des Anfechtungsschutzes für pandemiebedingte Stundungen** vor. Nach § 2 Absatz 1 Nummer 5 COVInsAG gelten Zahlungen, die bis zum 31. März 2022 auf gestundete Forderungen geleistet werden, als nicht gläubigerbenachteiligend. Voraussetzung ist, dass die Zahlungen auf Forderungen gezahlt werden, die bis zum 28. Februar 2021 gestundet worden sind, und soweit gegenüber dem Schuldner ein Insolvenzverfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung noch nicht eröffnet worden ist. Mit einer Stundung geht regelmäßig auch eine ratierliche Zahlungsvereinbarung einher, die über einen längeren Zeitraum gewährt wird und ebenfalls von der Regelung umfasst wird. Durch diese Verlängerung des Anfechtungsschutzes für pandemiebedingte Stundungen soll vermieden werden, dass derjenige, der seinem Schuldner wegen COVID 19 großzügig eine Stundung gewährt, dadurch im Insolvenzfall einen Nachteil erleidet und einer Anfechtung ausgesetzt ist.

Zahlungserleichterungen werden im Aussetzungszeitraum bereits unter der geltenden Fassung gemäß § 2 Absatz 1 Nummer 4 Buchstabe e COVInsAG privilegiert. Die geltende Fassung ließ aber die Frage unbeantwortet, ob die gemäß der Zahlungserleichterung erfolgende Leistung des Schuldners an seinen Gläubiger auch dann privilegiert ist, wenn diese Leistung nach Ablauf des Aussetzungszeitraums erfolgt. Die nunmehrige Regelung stellt daher klar, dass Leistungen in Erfüllung von Stundungsvereinbarungen bis zum 31. März 2022 vor einer Insolvenzanfechtung geschützt sind. Denn es ist davon auszugehen, dass viele Gläubiger in der COVID-19-Pandemie ihren Schuldnern Stundungen einschließlich Ratenzahlungen gewährt haben, um sie dabei zu unterstützen, die COVID-19-Pandemie wirtschaftlich zu überstehen.

Das Ziel der Neuregelung besteht darin, Gläubiger, die einem infolge der COVID-19-Pandemie in wirtschaftliche Not geratenen Schuldner durch eine Stundung entgegengekommen sind und damit einen Beitrag dazu geleistet haben, die aufgrund der staatlichen Hilfsprogramme bestehenden Sanierungsaussichten nicht zu vereiteln, nicht gerade wegen der Zahlungserleichterung einem erhöhten Anfechtungsrisiko auszusetzen.

Wichtig für unsere Unternehmen: Maßnahmen im Vorfeld von Vertragsabschlüssen

Da Bauunternehmen grundsätzlich vorleistungspflichtig sind, ist es in Krisenzeiten umso wichtiger, den eigenen Auftraggeber zu kennen ("know your customer"). Informationen über die Bonität des Kunden sind ein grundlegender Bestandteil des Forderungsmanagements im Bauunternehmen. Forderungsmanagement fängt nicht erst 30 Tage nach der Rechnungsstellung an, sondern schon bei der Auswahl des Kunden. Und dabei spielen Bonitätsauskünfte eine wichtige Rolle.

1. Vor Vertragsabschluss: Bonitätsauskunft einholen

Betrachtet man die Bestandteile eines nachhaltigen Forderungsmanagements, so sichert die Auswahl des richtigen - zahlungsfähigen und zahlungswilligen - Kunden im Vorfeld des Vertragsabschlusses 90% der späteren Forderung und der Abschluss eines gut ausgehandelten Bauvertrages weitere 9%. Mahnschreiben, Klage und Vollstreckung tragen nur zu 1% dazu bei, dass der Unternehmer für seine Leistungen auch bezahlt wird. Das heißt: Wenn nicht vorher schon darauf geachtet wurde, dass der Auftraggeber solvent ist, und der Bauvertrag juristisch einwandfrei und mit einem vorteilhaften Zahlungsplan ausgehandelt ist, dann können Mahnschreiben, Klage und Vollstreckung das Problem einer ausstehenden Forderung in der Regel auch nicht mehr lösen.

Bonitätsauskünfte werden angeboten z.B. von **Creditreform, der SCHUFA, CRIFBürgel** (ehem. Bürgel), aber auch von Warenkreditversicherern. Mehr Substanz haben, sagt die Branche, Auskünfte von Warenkreditversicherungen, z.B. **Coface, Euler Hermes oder Atradius**, weil diese Warenkreditversicherer gut vernetzt sind, weil sie breiter Daten erheben (auch über die Versicherungsnehmer selbst) und weil sie eben im akuten Versicherungsfall auch für ihre Einschätzungen haften müssen. Das ist der Sinn einer Warenkreditversicherung, mit der üblicherweise Lieferanten ihre Forderungen absichern. Dabei bieten Coface und Euler Hermes ihre Bonitätsauskünfte auch Unternehmen an, die selbst keine Warenkreditversicherung bei ihnen abgeschlossen haben.

Im Preis einer Bonitätsauskunft ist üblicherweise auch die automatische Aktualisierung über einen bestimmten Zeitraum (z.B. ein Jahr) enthalten. Der Bauunternehmer wird also auch während der Projektlaufzeit informiert, wenn sich die Einschätzung der Auskunftsei zur Bonität des Auftraggebers geändert hat.

Links:

<https://www.creditreform.de/loesungen/bonitaet-risikobewertung/bonitaet-unternehmen>
<https://www.crifbuergel.de/de/bonitaetsauskuenfte/kreditmanagement-b2b/bonicheck-kompakt>
<https://www.coface.de/Unsere-Loesungen/Wirtschaftsauskuenfte/B2B-Kunden>
<https://www.eulerhermes.de/produkte/kreditversicherung/bonicheck.html>
<https://www.meineschufa.de/>

2. Vereinbarungen im Bauvertrag

Sofern der Bauunternehmer in der Position ist, die Klauseln des Bauvertrags beeinflussen zu können, sollte der Bauvertrag folgende liquiditätsrelevanten Vereinbarungen vorsehen:

- eine Vorauszahlung des Bauherrn (falls durchsetzbar);



- eine Zahlungsbürgschaft des Bauherrn z.B. über 10% der Auftragssumme, die vom Auftragnehmer erst Zug um Zug mit der Schlusszahlung zurückgegeben wird. Gerade wenn der Bauherr eine Vertragserfüllungsbürgschaft über 10% vom Auftragnehmer verlangt, könnte dieser versuchen, im Bauvertrag seinerseits eine Zahlungsbürgschaft des Bauherrn durchzusetzen;
- einen Zahlungsplan bzw.
- regelmäßige Abschlagszahlungen in möglichst kurzen Zeitabständen (z.B. gemäß Leistungsstand zum Monatsende). Abschlagszahlungen können aber auch ohne vertraglich vereinbart zu sein, gefordert werden (§ 632a BGB bzw. § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B);
- kurze Zahlungsfristen und
- die zeitnahe (förmliche) Abnahme des Bauwerks.

Wir stellen Musterverträge für verschiedene Vertragskonstellationen zur Verfügung.

Die Rechnung sollte ein genaues Datum als Zahlungsfrist enthalten. Daneben kann das Anbieten von Skonto die Zahlung beschleunigen.

3. Zahlungsfristen im Blick behalten

Wichtig ist es, die vereinbarten Abschlagsrechnungen pünktlich zum Monatsende zu stellen und einen raschen Zugang der Rechnung beim Bauherrn (z.B. als elektronische Rechnung) zu erwirken. Eine taggenaue Verwaltung der offenen Posten ist Voraussetzung, um schon während der Zahlungsfrist den Fortgang der Rechnungsprüfung beim Bauherrn zu verfolgen (Bauleiter fragt nach einer Woche nach, ob es irgendwo hakt). Ist die Zahlung dann nicht pünktlich eingegangen, sollte umgehend gemahnt werden. Daneben kann ein persönlicher Anruf beim Schuldner hilfreich sein.

Wurde eine **Abschlagsrechnung** gestellt, wird der Anspruch auf die Abschlagszahlung bei einem BGB-Vertrag sofort fällig. Die Zahlung für die erbrachte Teilleistung kann also sofort verlangen werden. Alternativ kann in der Abschlagsrechnung ein konkretes Zahlungsziel genannt werden. Bei einem VOB/B-Vertrag werden Ansprüche auf Abschlagszahlungen binnen 21 Tagen nach Zugang der Abschlagsrechnung fällig.

Bei Stellung einer **Schlussrechnung** kann ebenfalls ein konkretes Zahlungsziel genannt werden. Alternativ kommt der Auftraggeber bei einem BGB-Vertrag spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Schlussrechnung zahlt (§ 286 Abs. 3 BGB). Bei einem Vertrag mit einem Verbraucher muss dieser aber in der Rechnung auf die Folgen des Verzugseintritts bei Nichtzahlung besonders hingewiesen werden.

Im VOB/B-Vertrag ist die Schlusszahlung spätestens 30 Tage nach Zugang der Schlussrechnung fällig. Die Frist verlängert sich auf höchstens 60 Tage, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde (§ 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 und 2 VOB/B). Der Auftraggeber kommt, ohne dass es einer Nachfristsetzung bedarf, spätestens 30 Tage nach Zugang der Schlussrechnung in Zahlungsverzug.

4. Bürgschaft gemäß § 650f BGB

Wenn der Bauunternehmer trotz entsprechender Vorkehrungen während der Bauphase feststellt, dass der Bauherr nicht oder nur schleppend zahlt, bleibt ihm die Möglichkeit, eine Bürgschaft nach § 650f BGB vom Bauherrn zu verlangen, und zwar über die



gesamte noch unbezahlte Auftragssumme. Ein sehr scharfes Schwert, da der Auftraggeber regelmäßig große Schwierigkeiten hat, eine so hohe Bürgschaft vom Kautionsversicherer oder der Bank zu bekommen. Nicht selten muss sich der Bauherr auch kritische Fragen vom Bürgschaftsgeber gefallen lassen, weil dieser den Hintergrund einer § 650f BGB-Bürgschaft kennt.

Prinzipiell ist es sogar möglich, eine solche Bürgschaft unmittelbar nach Vertragsabschluss noch vor dem ersten Spatenstich über die gesamte Auftragssumme vom Bauherrn zu verlangen.

Ausgenommen sind öffentliche Auftraggeber sowie private "Häuslebauer", die ein Ein- oder Mehrfamilienhaus schlüsselfertig aus einer Hand beauftragt haben ("Verbraucherbauvertrag"); von ihnen kann keine § 650f BGB-Bürgschaft verlangt werden.

Im Anhang haben wir folgende Merkblätter beigefügt:

- Merkblatt "Ihr Recht auf Zahlung" (ZDB 2018)
- Merkblatt "Die Handwerkersicherung nach § 650f BGB" (ZDB 2018)

Kontakt

Hermann-Josef Falke
Berlin
030 / 86 00 04-26
falke@fg-bau.de

Holger Gültzow
Berlin
030 / 86 00 04-65
gueltzow@fg-bau.de

Sylke Radke
Brandenburg
0335 / 557 16 30
radke@fg-bau.de

Clemens Bober
Brandenburg
0331 / 280 07 91
bober@fg-bau.de