

Ein kurzer Leitfaden zum Ablauf des Insolvenzverfahrens und zu haftungsrechtlichen Aspekten in Spanien

I. Einleitung

In Zeiten von Finanz- und Wirtschaftskrisen kämpfen die Unternehmer häufig mit allen Mitteln um das Überleben ihrer Unternehmen zu retten, und dennoch gibt es oftmals angesichts Überschuldung bzw. (drohender) Zahlungsunfähigkeit keinen anderen Ausweg als die Stellung eines Insolvenzantrags.

Dieses gilt auch für spanische Tochterfirmen deutscher Muttergesellschaften, denn Spanien ist von der derzeitigen Wirtschaftskrise besonders stark betroffen. Vor dem Hintergrund empfindlicher Haftungsrisiken – von der grundsätzlich auch alle Mitglieder des in spanischen Gesellschaften häufig bestehenden sog. Verwaltungsrats („Consejo de Administración“) betroffen sein können - sollte auch in Spanien dringend die gesetzlich verankerte Antragsfrist eingehalten werden.

Unter gelegentlichen Bezugnahmen auf das deutsche Insolvenzrecht geben die nachfolgenden Ausführungen einen groben Überblick über den Ablauf des Insolvenzverfahrens, das im Insolvenzgesetz, d.h. der sog. „Ley 22/2003 vom 9. Juli 2003“ (nachstehend als „LC“ bezeichnet) geregelt ist und gleichermassen für Gesellschaften und Privatpersonen gilt. Im Anschluss an die Kurzdarstellung des Verfahrens werden wesentliche haftungsrechtliche Aspekte beleuchtet.

II. Der Ablauf des Insolvenzverfahrens

1. Die Antragsphase

1.1. Insolvenztatbestände

Die Insolvenztatbestände und Antrags-voraussetzungen nach spanischem Recht sind mit denen des deutschen Rechts vergleichbar und im Art. 2 LC festgelegt als

- Zahlungsunfähigkeit
- Drohende Zahlungsunfähigkeit

Die **Überschuldung** ergibt sich als Insolvenztatbestand indirekt aus dem Insolvenzgesetz.

Die **Antragsfrist** für den Schuldner beträgt gemäss Art. 5 LC **zwei Monate** „nach **Kennntnisnahme** oder **Kennenmüssen** von der Insolvenz“. Hinsichtlich der 2-Monats-Frist ist darauf hinzuweisen, dass diese wie auch im deutschen Recht nicht ausgeschöpft werden darf, wenn von vornherein keine Aussicht besteht, das Vorliegen der Insolvenztatbestände innerhalb der Frist zu beseitigen.

1.2. Insolvenzantrag und Eröffnungsbeschluss

Nach spanischem Recht ist der Insolvenzantrag stets unter Einhaltung aller Förmlichkeiten über einen in Spanien zugelassenen Rechtsanwalt und „Procurador“ (eine Art Prozessbevollmächtigter) zu stellen.

Dem Insolvenzantrag sind gem. Art. 6 LC die folgenden Unterlagen beizufügen:

1. Notarielle Sondervollmacht zugunsten des Rechtsanwalts und „Procuradors“
2. Ausführliche Darstellung der wirtschaftlichen und rechtlichen Entwicklung des Schuldners und seines Unternehmens sowie der Geschäftstätigkeit während der letzten drei Jahre, des im Eigentum des Schuldners stehenden Betriebsvermögens, der Insolvenzgründe und Bewertung des Vermögens sowie ggf. Vorschläge zu einem Fortführungskonzept;
3. Angabe der Gesellschafter und Geschäftsführer bzw. Verwaltungsratsmitglieder und Wirtschaftsprüfer;
4. Mitteilung darüber, ob der Schuldner Teil eines Konzerns ist sowie ggf. Angabe der Konzernmitglieder;
5. Inventarverzeichnis über Wirtschaftsgüter und Rechte unter Angabe ihrer Lage bzw. ihres Bestands, Anschaffungswertes, evtl. Wertkorrekturen sowie Angabe des aktuellen Wertes; Angabe von Belastungen;
6. Gläubigerverzeichnis (alphabetisch geordnet) mit Angabe der entsprechenden Verbindlichkeiten;
7. Jahresabschlüsse, ggf. auch konsolidierte Jahresabschlüsse, der letzten drei Geschäftsjahre mit Prüfbericht.

Liegt nach richterlicher Prüfung eine Insolvenz vor, wird der **Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens** in der Tagespresse sowie im spanischen Gesetzblatt veröffentlicht.

Ein vorläufiges Insolvenzverfahren wie in Deutschland existiert nach spanischem Insolvenzrecht nicht.

1.3. Territoriale Zuständigkeit

Das Insolvenzverfahren findet vor dem Handelsgericht des Ortes statt, an dem der Schuldner seinen Geschäftssitz hat.

1.4. Insolvenzverwaltung

Im Gegensatz zum deutschen Insolvenzrecht erfolgt die Insolvenzverwaltung in Spanien durch ein Organ von drei Verwaltern, und zwar einem Rechtsanwalt, einem Dipl.-Kaufmann sowie einem Gläubigervertreter, die sämtlich vom Insolvenzrichter bestellt werden. Die Entscheidungen des Insolvenzverwalterorgans werden grundsätzlich nach dem Mehrheitsprinzip getroffen.

Gemäss Art. 40 LC behält der Insolvenzschuldner in der Regel seine Fähigkeit zur Führung der Geschäfte und Verfügung über sein Vermögen; d.h. die auch im deutschen System vorgesehene, jedoch eher selten angewandte Form der **Eigenverwaltung**, ist in Spanien der Regelfall. Selbstverständlich steht auch sie unter dem Zustimmungsvorbehalt der Insolvenzverwalter.

Gerade bei Tochterfirmen ausländischer Muttergesellschaften, deren Geschäfte häufig mehr vom Ausland als von einer starken Geschäftsführung vor Ort in Spanien gesteuert werden, besteht das Risiko einer Fremdverwaltung durch die Insolvenzverwalter.

2. Die Einigungsphase („Fase de convenio“)

Die Einigungsphase beginnt in der Regel mit einer vom Insolvenzrichter einzuberufenen Gläubigerversammlung, in deren Rahmen einzelne Vorschläge der Gläubiger oder des Schuldners verhandelt werden. Gegebenenfalls gelingt es bereits hier, Zahlungsaufschübe bzw. Forderungsverzichte zu vereinbaren. Diese Phase ist mit dem deutschen Insolvenzplanverfahren vergleichbar.

3. Liquidationsphase („fase de liquidación“)

Für den Fall, dass es zu keiner Einigung kommt, beginnt die Liquidationsphase mit dem Ziel der Verwertung des Schuldnervermögens.

4. "Qualifizierungsphase" („calificación de concurso")

Je nach Verlauf und Umständen des bisher dargestellten Verfahrens schliesst sich im Anschluss an die Einigungs- bzw. Liquidationsphase die sog. „Qualifizierungsphase“ an, d.h. die Prüfung ob und inwieweit die Insolvenz als **unverschuldete („fortuito“)** oder **schuldhafte** („culpable“) Insolvenz einzustufen ist.

Diese Qualifizierung erfolgt zwar gemäss Art. 163 LC grundsätzlich „nur“ in den Fällen, in denen (a) die Gläubigerquote höchstens 70 % beträgt oder (b) mit den Gläubigern eine Stundung ihrer Forderungen über mehr als 3 Jahren vereinbart wird sowie (c) in allen Fällen der Liquidation. Jedoch kann davon ausgegangen werden, dass bei den meisten Insolvenzen einer der vorzitierten Fälle vorliegen dürfte.

Da die Qualifizierung der Insolvenz als „unverschuldet“ oder „schuldhaft“ im wesentlichen unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten von Interesse ist, wird diesbezüglich auf die nachstehenden Ausführungen unter Ziffer III. verwiesen.

III. Die Haftung der Geschäftsführer

1. Die insolvenzrechtliche Haftung

1.1. Qualifizierung der Insolvenz nach Verschulden

Die Prüfung der insolvenzrechtlichen Haftung ergibt sich als Konsequenz der vorerwähnten Qualifizierung der Insolvenz als sog. **unverschuldete („fortuito“)** oder **schuldhafte** („culpable“) Insolvenz.

Gemäss Art. 164 Abs. 1 LC ist eine Insolvenz dann als schuldhaft zu bewerten, wenn *„der Eintritt der Insolvenz vom Insolvenzschuldner bzw. den gesetzlichen Vertretern oder faktischen Geschäftsführern vorsätzlich oder schuldhaft („schwere Schuld“) verursacht bzw. die Insolvenzsituation vorsätzlich oder schuldhaft verstärkt wurde“*. In jedem Falle erfolgt gemäss Absatz 2 dieser Vorschrift eine Verurteilung zu „schuldhafter Insolvenz“ bei Vorliegen der folgenden Voraussetzungen:

- Wesentliche Verletzung der Buchhaltungsvorschriften, doppelte Buchführung, Unregelmässigkeiten bei der Vermögensdarstellung
- Vorlage von fehlerhaften Unterlagen zum Insolvenzantrag oder im Laufe des Insolvenzverfahrens

- Schuldhafte Nichteinhaltung eines verabschiedeten Insolvenzplans
- Vermögenshinterziehung zu Lasten der Gläubiger
- Falsche Darstellung der Vermögenssituation durch Manipulationen vor der Stellung des Insolvenzantrags

Artikel 165 LC verankert eine **gesetzliche Vermutung** für Vorsatz oder schwere Schuld in den Fällen der (a) Insolvenzverschleppung, (b) fehlender Kooperation des Insolvenzschuldners mit dem Insolvenzrichter bzw. den Insolvenzverwaltern bezüglich der Bereitstellung von Informationen und (c) bei nicht erfolgter Prüfung der Jahresabschlüsse im Falle gesetzlicher Verpflichtung bzw. Nichtvorlage eines oder mehrerer Jahresabschlüsse beim Handelsregister während der letzten drei Geschäftsjahre vor der Stellung des Insolvenzantrags.

Die von einer eventuellen Haftung betroffenen Personen erhalten im Rahmen dieser Verfahrensphase Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme.

1.2. Die Rechtsfolgen der Qualifizierung einer „schuldhaften“ Insolvenz

Die möglichen Rechtsfolgen für die betroffenen Personen lassen sich im Wesentlichen wie folgt zusammenfassen:

- Aberkennung der Fähigkeit für einen Zeitraum von 2 bis 15 Jahren fremdes Vermögen zu verwalten bzw. Dritte zu vertreten oder zu verwalten;
- Verlust jedweder Gläubigerrechte für den Fall, dass die haftbare Person gleichzeitig Gläubiger des Insolvenzschuldners ist;
- Ggf. Rückerstattung der Beträge, die unberechtigterweise vom Insolvenzschuldner vereinnahmt wurden;
- Ggf. Schadensersatz u.a. für die aus einer verspäteten Stellung des Insolvenzantrags zum Nachteil der Gläubiger entstandenen Schäden.

In diesem Zusammenhang können insbesondere ausländische Mitglieder eines in der Regel in spanischen Gesellschaften bestehenden „Verwaltungsrats“ („Consejo de Administración“) nicht häufig genug hinsichtlich ihrer potentiellen Haftung sensibilisiert werden:

Sämtliche Mitglieder eines Verwaltungsrats sind grundsätzlich im Sinne des Gesetzes „Geschäftsführer“, ob sie nun aktiv die Geschäfte führen oder nicht, und unterliegen mithin einer möglichen Haftung. Der häufig insbesondere von Deutschen aus

dem Vergleich mit dem „Aufsichtsrat“ resultierende Einwand, man sei nur „überwachend“ Mitglied des Verwaltungsrats gewesen, greift in der Regel in Spanien nicht, wenngleich selbstverständlich – mit Ausnahme der vorerwähnten Fälle der Verschuldensvermutung - Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit und Schuld im Einzelnen nachzuweisen sind.

2. Mögliche strafrechtliche Folgen

Die Qualifizierung der Insolvenz als „schuldhaft“ ist rein insolvenzrechtlicher Natur und weder ein Präjudiz für die unabdingbare Aufnahme strafrechtlicher Ermittlungen, noch im Falle der Qualifizierung als „unverschuldet“ eine Garantie dafür, dass strafrechtliche Ermittlungen nicht aufgenommen werden.

Die **strafrechtlichen Folgen eventueller Insolvenzstraftaten**, die - vergleichbar mit Deutschland - u.a. das Beiseiteschaffen von Vermögen, das im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zur Insolvenzmasse gehören würde, die Verletzung von Buchführungspflichten sowie Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung umfassen, hängen insbesondere von der Anzahl der Gläubiger sowie den bei ihnen eingetretenen Schäden und den gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen dieser Schäden bei den Gläubigern ab.

Im Wesentlichen reicht der **Strafraahmen von Freiheitsstrafen bis zu sechs Jahren und Geldstrafen bis zu 24 Tagessätzen.**

IV. Schlussfolgerung

Trotz diverser Unterschiede insbesondere im Ablauf des Verfahrens unterscheidet sich das spanische Insolvenzrecht in grundlegenden Aspekten, insbesondere den Insolvenztatbeständen und Haftungsfragen nicht erheblich vom deutschen Recht.

Da die Vorbereitung des Insolvenzantrags angesichts der umfangreichen Vorarbeiten oftmals erhebliche Zeit in Anspruch nimmt, ist in jedem Falle eine rechtzeitige Beschäftigung mit der Materie empfehlenswert.

Barcelona, Januar 2009

Susanne Schulte
Rechtsanwältin & Abogada