

Insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit von Leistungen einer spanischen Kapitalgesellschaft an seine Gesellschafter

Philipp von Wolffersdorff*

Viele internationale Unternehmen sind in Spanien mit eigenen Tochtergesellschaften aktiv, sei es alleine oder in einer gemeinsamen Gesellschaft mit einem spanischen Partner. Und auch wenn viele dieser Gesellschaften wirtschaftlich und finanziell von der ausländischen Muttergesellschaft unterstützt und getragen werden, gibt es natürlich auch Gesellschaften, die wirtschaftlich auf eigenen

Beinen stehen oder von vorneherein als sog. Special Purpose Vehicles („SPV“) für die Realisierung eines einzelnen Projekts mit einer entsprechenden Projektfinanzierung konzipiert sind, zum Beispiel im Rahmen von Projekten aus dem Bereich der Stromerzeugung mit erneuerbaren Energien und insbesondere in den im deutsch-spanischen Rechtsverkehr vielfach anzutreffenden Projektgesellschaften zum Betrieb von Photovoltaikanlagen.

* Rechtsanwalt & Abogado, Monereo Meyer Marinello, Madrid,
phwolffersdorff@mmmm.es

Aufgrund der wirtschaftlichen Krise in Spanien und insbesondere im Bereich der erneuerbaren Energien wegen der im Juli 2013 von der spanischen Regierung beschlossenen radikalen Veränderung des Systems zur Vergütung dieser Art von Anlagen, müssen sich die Gesellschafter und Verwalter dieser Gesellschaften mit den Risiken einer Insolvenz ihrer spanischen Gesellschaft auseinandersetzen. In dem vorliegenden Beitrag sollen die Risiken für die Gesellschafter im Hinblick auf insolvenzrechtliche Anfechtungsklagen mit der Notwendigkeit der Rückgewähr von empfangenen Leistungen behandelt werden.

1. Rechtsgrundlagen der insolvenzrechtlichen Anfechtung

Das spanische Insolvenzrecht sieht vor, dass bestimmte Handlungen des Insolvenzschuldners, die in einem Zeitraum von zwei Jahren vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchgeführt wurden, von der Insolvenzverwaltung und ggf. auch von den Gläubigern des Insolvenzschuldners gemäß Artikel 71 ff. des spanischen Konkursgesetzes¹ nachgefochten werden können.²

Nach Artikel 71 Absatz 1 LC kommt es im Hinblick auf die Anfechtungsmöglichkeit nicht darauf an, ob die Handlung mit betrügerischer Absicht durchgeführt wurde oder nicht, sondern es reicht aus, dass die Handlung zu einem wirtschaftlichen Nachteil für die Aktivmasse des Insolvenzschuldners führt. Im Hinblick auf die Frage, ob ein wirtschaftlicher Nachteil vorliegt, gelten für bestimmte Konstellationen widerlegliche (Artikel 71 Absatz 3 LC) und unwiderlegliche (Artikel 71 Absatz 2 LC) gesetzliche Vermutungen, um die Durchsetzung der Anfechtungsrechte zu erleichtern.

¹ auf Spanisch „Ley Concursal vom 9. Juli 2003, abgekürzt „LC“. Eine zweisprachige Gesetzesausgabe des Gesetzes einschließlich der Änderungen aus den Jahren 2009 und 2011 liegt vor von Fries/Mateo/von Wolfersdorff, Heidelberg 2013.

² zum spanischen Konkursrecht siehe insbesondere den Länderbeitrag Spanien (E) von Fries/Steinmetz in Kindler/Nachmann, Handbuch Insolvenzrecht in Europa, 2010. zu den Änderungen siehe Alcázar Pérez, „Das neue spanische Konkursrecht“, RIW 2013, S. 352 ff. und Cohnen (zu dem Entwurf des Gesetzes vor seiner Verabschiedung) „Der erste Regierungsentwurf zur Reform des spanischen Konkursgesetzes“, RIW 2011, S. 226 ff.

Ausgeschlossen sind nach Artikel 71 Absatz 5 Nr. 1 LC Geschäfte des täglichen Geschäftsverkehrs.

2. Anfechtbarkeit von Dividendenzahlungen

Die Rechtsprechung hat sich in verschiedenen Entscheidungen mit der Frage der insolvenzrechtlichen Anfechtbarkeit von Dividendenzahlungen auseinandergesetzt, mit zum Teil unterschiedlichen Ergebnissen bezüglich der zu prüfenden Rechtsfragen.

a) Dividendenzahlung als unentgeltliche Leistung

Zunächst ist einmal die Frage zu stellen, ob es sich bei der Zahlung einer Dividende um eine unentgeltliche Leistung handelt mit der Folge, dass der Vermögensnachteil nach Artikel 71 Absatz 2 LC unwiderleglich vermutet wird und damit eine Anfechtung bei Erfüllung der weiteren gesetzlichen Voraussetzungen ohne weiteres möglich ist.

Dafür spricht, dass der Konkurschulder im Zeitpunkt der Auszahlung der Dividende an den Gesellschafter keinerlei Gegenleistung erhält und die Dividendenzahlung somit vergleichbar³ ist mit einer kostenlosen Leistung.

Dagegen spricht allerdings, dass der Auszahlung einer Dividende eine Investition des Gesellschafters in Form einer Einlage zur Schaffung der Kapitalgesellschaft vorausgeht und die Dividendenzahlung nichts anderes ist als eine Vergütung des investierten Kapitals.⁴ Die Verteilung eines Gewinns in Form von Dividenden ist die Verwirklichung des wirtschaftlichen und rechtlichen Zwecks des Gesellschaftsvertrages und die Beteiligung an dem Gewinn ist die Gegenleistung der Gesellschaft für die von dem Gesellschafter geleisteten Einlagen.⁵

³ Urteil der Audiencia Provincial de Tenerife vom 4. September 2012.

⁴ Urteil der Audiencia Provincial de Madrid vom 5. Oktober 2012.

⁵ Urteil der Audiencia Provincial de Barcelona vom 16. November 2012.

Die zweite Auffassung ist sicherlich insofern zuzustimmen, als die Dividendenzahlung aufgrund eines gegenseitigen Vertrages erfolgt - dem Gesellschaftsvertrag - und der Zahlung anders als bei einer Schenkung als typischer Fall der unentgeltlichen Leistung die vorherige Einzahlung einer Einlage vorausgegangen ist. Allerdings kann es nach meiner Auffassung durchaus Situationen geben, in denen sich die Frage der Unentgeltlichkeit der Leistung stellen könnte, wenn zum Beispiel die von dem Gesellschafter erbrachte Einlage noch gar nicht vollständig geleistet wurde⁶ oder eine nicht werthaltige Sacheinlage geleistet wurde und somit der Gesellschafter unabhängig von der Pflicht zur Leistung der Einlage bzw. seiner Haftung für die bestehende Differenz zwischen dem tatsächlichen und dem angegebenen Wert der Sacheinlage eben doch keine oder nur eine unvollständige Vorleistung erbracht hat.

Die Frage der Unentgeltlichkeit muss auch dann anders beantwortet werden, wenn der Beschluss zur Auszahlung der Dividende nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht.⁷

b) Beweis des wirtschaftlichen Nachteils

Bei einer Anfechtung von Dividendenzahlungen dürfte in vielen Fällen der Gesellschafter eine besonders mit dem Konkurschuldner verbundene Person sein gemäß Artikel 93 Absatz 2 Nummer 1 LC, weil er mehr als 10 % der Anteile bei nicht börsennotierten Gesellschaften hält. In diesem Fall kommt die widerlegliche gesetzliche Vermutung des Vermögensnachteils zu Lasten des Empfängers der Dividenden gemäß Artikel 71 Absatz 3 Nummer 1 LC zur Anwendung, weil es sich um eine Leistung zugunsten einer dem Schuldner besonders nahestehenden Person handelt. Der Gesellschafter muss in diesem Fall beweisen, dass die Dividendenzahlung nicht zu einem wirtschaftlichen Nachteil des Konkurschuldners führt.

⁶ bei der Aktiengesellschaften müssen nach Artikel 79 LSC nur 25% der Einlagen im Zeitpunkt der Gründung oder einer Kapitalerhöhung geleistet werden.

⁷ Urteil der Audiencia Provincial de Madrid vom 5. Oktober 2012.

Nach der herrschenden Meinung reicht es dabei aus, dass die Handlung zu einem Eingriff in den Grundsatz der Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger führt („par conditio creditorum“), also ein Nachteil für die Aktivmasse selbst dann vorliegen kann, wenn die Handlung gleichzeitig zu einer Verringerung der Verbindlichkeiten beigetragen hat.⁸ Nicht nur ein direkter sondern auch ein indirekter Vermögensnachteil reichen zur Begründung einer Anfechtungsklage aus.⁹

Nach einer Mindermeinung, die aber zum Teil bereits Niederschlag in der Rechtsprechung gefunden hat, soll hingegen ein Vermögensnachteil nur bei einem echten (direkten) Nachteil für die Vermögensmasse vorliegen, also nur, wenn es aus wirtschaftlicher Sicht keine Rechtfertigung für die Handlung gibt, weil es einer an auf das Vermögen der Gesellschaft bezogenen Gegenleistung fehlt.¹⁰

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bewertung der Frage, ob ein Vermögensnachteil vorliegt oder nicht, kommt es nach der herrschenden Meinung auf den Zeitpunkt der angefochtenen Handlung an, also den Beschluss der Hauptversammlung bezüglich der Auszahlung der Dividende.¹¹ Sofern zu diesem Zeitpunkt die Gesellschaft noch nicht insolvent gewesen ist und diese Situation auch nicht vorhersehbar war, hat die Anfechtungsklage mangels Vermögensnachteils keinen Erfolg.¹²

Ein Vermögensnachteil kann auch dann vorliegen, wenn die Dividende gar nicht ausgezahlt wird, sondern eine Verrechnung mit Verbindlichkeiten des Gesellschafters erfolgt, weil auch der ungerechtfertigte Verlust eines

⁸ Fernandez Seijo, Acciones rescisorias y reintegración efectiva del patrimonio del deudor, S. 231 und zum Beispiel Urteil der Audiencia Provincial de Barcelona vom 27. Januar 2011.

⁹ Urteil der Audiencia Provincial de Barcelona vom 9. Februar 2012 und Audiencia Provincial de Barcelona vom 27. Januar 2011.

¹⁰ Rafael Sebastián, Concurso y Rescisión, Valencia 2013, S. 52-54. m.w.Nachw. und (im Zusammenhang mit der Anfechtung einer Dividendenzahlung) Urteil der Audiencia Provincial de Alicante vom 6. März 2013.

¹¹ Urteil der Audiencia Provincial de Alicante vom 6. März 2013.

¹² Urteil der Audiencia Provincial de Barcelona vom 16. November 2012.

Anspruchs zu einer Verringerung der Konkursasse führt.¹³

Zur Durchsetzung der Anfechtung ist es nicht erforderlich, dass der Beschluss der Hauptversammlung selbst im Wege einer gesellschaftsrechtlichen Anfechtung nach den Bestimmungen des LSC erfolgt ist.¹⁴

Im Ergebnis und unter Berücksichtigung der bisher zu dieser Frage ergangenen und hier zitierten Rechtsprechung, wird in den meisten Fällen die Auszahlung einer Dividende in dem Anfechtungszeitraum von zwei Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglich sein. Die einzige zumindest in bestimmten Situationen erfolgversprechende Verteidigungsmöglichkeit für den Gesellschafter besteht darin nachzuweisen, dass zum Zeitpunkt des Beschlusses der Hauptversammlung zur Auszahlung der Dividende sich die Gesellschaft weder wirtschaftlich noch finanziell bereits in einer Insolvenzsituation befand und diese auch nicht vorhersehbar war.

c) Ausschluss der Anfechtungsmöglichkeit

Nach Artikel 71 Absatz 5 Nr. 1 LC können Rechtsgeschäfte, die Teil der beruflichen oder unternehmerischen Tätigkeit des Insolvenzsachuldners sind und die unter normalen Bedingungen durchgeführt wurden, nicht angefochten werden. Der Beschluss über die Auszahlung der Dividende kann aber nicht als Teil der beruflichen oder unternehmerischen Tätigkeit des Insolvenzsachuldners angesehen werden, da insofern auf den Zweck der Gesellschaft abzustellen ist.¹⁵

3. Anfechtbarkeit der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen

Tochtergesellschaften bzw. Projektgesellschaften werden oftmals nur mit einem geringen Stammkapital ausgestattet und stattdessen über

Gesellschafterdarlehen finanziert. Diese Gesellschafterdarlehen werden unter Umständen ohne Einhaltung von Formvorschriften einfach durch die Leistung von (unechten) Einlagen, ggf. aber auch als echte Kredit- oder Darlehensverträge und schließlich auch als Beteiligungsdarlehen ("prestamos participativos") von dem Gesellschafter oder einem anderen Unternehmen der Gruppe gewährt.

Leistungen eines Insolvenzsachuldners zur Tilgung dieser Darlehen können entsprechend der oben dargestellten Grundsätze angefochten werden.

Sofern die Leistungen zur Tilgung vor Fälligkeit des Darlehens erfolgen, greift die unwiderlegliche gesetzliche Vermutung des Vermögensnachteils gemäß Artikel 71 Absatz 2 LC. Da die Wirkung dieser Vermutung weitreichende wirtschaftliche Konsequenzen hat, sind die entsprechenden Voraussetzungen eng auszulegen, was bei Unklarheiten und Zweifeln dazu führen kann, dass von einer Fälligkeit der Leistung auszugehen ist.¹⁶

Die Tilgung wird aber in vielen Fällen aufgrund der besonderen Verbundenheit zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer unter Artikel 71 Absatz 3 LC fallen, so dass der Darlehensgeber beweisen muss, dass die Rückzahlung des Darlehens nicht zu einem wirtschaftlichen Nachteil für die Konkursmasse geführt hat. Dieser Beweis wird in vielen Fällen daran scheitern, dass die Rückzahlung im Rahmen einer bereits wirtschaftlich angespannten Situation als Eingriff in den "conditio par creditorum" anzusehen sein wird, denn die Gesellschafterdarlehen sind im Konkurs als nachrangige Forderung anzusehen und eine Tilgung führt zu einem ungerechtfertigten Vorteil des Gesellschafters als Darlehensgläubiger.¹⁷

¹³ Urteil der Audiencia Provincial de Alicante vom 6. März 2013.

¹⁴ Urteil der Audiencia Provincial de Alicante vom 6. März 2013 und Urteil der Audiencia Provincial de Madrid vom 5. Oktober 2012.

¹⁵ vergleiche Urteil der Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife vom 4. September 2012 und Urteil des Juzgado de lo Mercantil Nummer 1 vom 15. April 2012.

¹⁶ Urteil des Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra vom 30. Dezember 2013 in dem die Frage, ob eine automatische Verlängerung eines Darlehens vorlag oder nicht in der Weise beantwortet wurde, dass aufgrund einer unklaren Verlängerungsklausel von einer Nichtverlängerung auszugehen war.

¹⁷ Urteil des Tribunal Supremo vom 10. Juli 2013 und Urteil des Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra vom 30. Dezember 2013.

Die Tilgung eines Darlehens einer mit dem Insolvenzschuldner besonders verbundenen Person kann auch nicht als Leistung des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs angesehen werden, weil der Zweck dieser Norm der Schutz von Dritten ist, die bei typischen Geschäften einen besonderen Vertrauensschutz genießen, weil sie ohne nähere Kenntnis der Vermögenssituation des Schuldners Geschäfte mit diesem abschließen. Dieser Vertrauensschutz ist aber bei einem Gesellschafter, der die Vermögenssituation der Gesellschaft kennt, nicht erforderlich.¹⁸

Wie bereits bei der Auszahlung von Dividenden kann sich der Gesellschafter unter Umständen wirkungsvoll verteidigen, wenn er beweisen kann, dass die Rückzahlung zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, als die Gesellschaft sich noch in einer wirtschaftlich gesunden Situation befand. Sofern aber bereits im Zeitpunkt der Auszahlung die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft angespannt war und die Rückzahlung in unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Insolvenzantrag erfolgt ist, liegt ein Vermögensnachteil vor.¹⁹

4. Prozessuale Erwägungen

Die Anfechtungsklage kann gemäß Artikel 72 Absatz 1 von dem Insolvenzverwalter und subsidiär auch von den Gläubigern erhoben werden. Zuständig ist gemäß Artikel 72 Absatz 4 LC das für das Konkursverfahren zuständige Gericht, da die Anfechtungsklage in einem konkursrechtlichen Nebenverfahren geführt wird. Ein ausländischer Anfechtungsgegner kann ebenfalls vor dem spanischen Konkursgericht verklagt werden, die internationale Zuständigkeit wird aus Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren abgeleitet und zwar sowohl für Anfechtungsgegner mit einem Sitz in einem Mitgliedstaat als auch für Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat.²⁰

5. Zusammenfassung

Gesellschafter, die Leistungen von einer spanischen Tochtergesellschaft in den letzten zwei Jahren vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen dieser Gesellschaft empfangen haben, sind dem Risiko einer Anfechtung dieser Leistungen ausgesetzt. Auch wenn die unwiderlegliche Vermutung des Vermögensnachteils in den meisten Fällen nicht greift, besteht aber in der Regel eine widerlegliche Vermutung des Vermögensnachteils zu Lasten des Gesellschafters. Im Hinblick auf den Vermögensnachteil selbst sind die Verteidigungsmöglichkeiten des Gesellschafters zur Abwehr einer Klage begrenzt und er muss sich in einem vor einem spanischen Gericht zu führenden Verfahren verteidigen.

¹⁸ Urteil des Tribunal Supremo vom 10. Juli 2013.

¹⁹ Urteil der Audiencia Provincial de Barcelona vom 1. März 2012.

²⁰ Urteile des EuGH vom 12. Februar 2009 (Seagon - Deko Marty) und 16. Januar 2014 (Schmid - Hertel).