

MASSNAHMEN GEGEN FORDERUNGS AUSFÄLLE IN ZEITEN DER KRISE

Vortrag von Dr. Carlos Wienberg, Abogado
gehalten am 16.04.2009 beim
Austrian Business Circle in Barcelona

I. Gerichtliche Durchsetzung von Forderungen in Spanien

Zunächst sei kurz dargestellt, was die gerichtliche Durchsetzung einer Forderung in Spanien bedeutet.

Zahlt der Schuldner nicht und ist der Gläubiger zur Beschreitung des Rechtsweges gezwungen, beginnt ein langer und kostspieliger Leidensweg mit oft ungewissem Ausgang. Die Justiz ist das Stiefkind der spanischen bzw. katalanischen Verwaltung. In ganz Spanien gibt es nur ca. 4.500 Richterstellen, von denen sogar 800 nur mit Vertretungsrichtern besetzt sind. In Spanien kommt ein Richter auf ca. 10.000 Einwohner, in Österreich kommt ein Richter auf ca. 5.000 Einwohner. Hinzukommt, dass die EDV nur beschränkt Einzug in die Justiz gehalten hat. Nach wie vor ist in einem spanischen Prozess jeder Schriftsatz in Papierformat einzureichen und den beteiligten Parteien mittels Übergabe zuzustellen. Hinzukommt, dass die Bereitschaft, einen Prozess im Wege eines Vergleiches zu beenden, trotz der diesbezüglichen Bestrebungen der neuen 2001 in Kraft getretenen Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), sehr gering ist.

Das Ergebnis sind Prozessdauern in 1. Instanz von durchschnittlich einem Jahr oft aber auch länger. Hinzukommt, dass der Ausgang eines Prozesses in Spanien, insbesondere in 1. Instanz, nur schwer zu prognostizieren ist, da die Richter oft dazu neigen, ihre Entscheidungen auf Billigkeitsgesichtspunkte zu stützen.

Erwirkt man nach einem Jahr oder länger ein Urteil zu seinen Gunsten, so ist dies, auch das ist eine wesentliche Neuerung der 2001 in Kraft getretenen LEC, ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Beim Finanzamt können sämtliche über den Schuldner vorliegenden Daten angefordert werden, wie z.B. Konten, Name und Adresse der Vertragspartner, Immobilien, Fahrzeuge, etc. – Datenschutz gibt es hier für den Schuldner keinen. Aber auch diese sog. „averiguación patrimonial“ führt oft nicht zum Ziel, da der Schuldner sein Geld beiseite schafft oder schlicht und ergreifend insolvent ist.

Hinzukommt, dass Vollstreckungen in Spanien im Schnitt 30 Monate dauern, zusätzlich zu dem einen Jahr oder länger für das Erkenntnisverfahren in 1. Instanz, wenn die Vollstreckung nicht gar jäh durch eine Insolvenz des Schuldners unterbrochen wird. Im letzten Jahr sind die Insolvenzen hochgeschneit. Die Juzgados de lo Mercantil sind völlig überlastet und wenn der Gläubiger Glück hat, kommt in einem Insolvenzverfahren nach 2 Jahren eine Vergleichsvereinbarung heraus, wonach sich der Schuldner verpflichtet, innerhalb von 5 Jahren zinslos die Hälfte der Schuld zu bezahlen.

All dies schildere ich Ihnen deshalb so ausführlich, um klarzumachen, dass die gerichtliche Durchsetzung von Forderungen in Spanien mit extremen Schwierigkeiten verbunden ist und daher ein wichtiges Ziel jeder Geschäftspolitik es sein muss, das Risiko zu minimieren, eines Tages den Rechtsweg zur Durchsetzung einer Forderung beschreiten zu müssen.

II. Überprüfung des Geschäftspartners

Der beste Schutz vor Forderungsausfällen ist die genaue Prüfung des Geschäftspartners und hier haben wir in Spanien die Möglichkeit beim Handelsregister uns den Jahresabschluss jeder Gesellschaft zu besorgen. Wenn dieser Verluste ausweist oder erst gar nicht hinterlegt wurde, ist höchste Vorsicht geboten.

Handelt es sich beim Vertragspartner um eine natürliche Person, ist es in Spanien, insbesondere bei Mietverträgen und Kreditverträgen üblich, dass die letzte Einkommenssteuererklärung vorgelegt werden muss, um die Solvenz nachzuweisen. Bei Mietverträgen verlangen manche Vermieter sogar eine Bankbürgschaft über 1 gesamte Jahresmiete.

Hat man den Geschäftspartner genau geprüft, sind noch weitere Vorsichtsmassnahmen zu ergreifen.

III. Faktoren die Rechtsunsicherheit schaffen

Vor Forderungsausfällen kann man sich auch dadurch schützen, dass man diejenigen Punkte beachtet, die in der Regel zu einem Prozess führen.

Es gilt nämlich der Grundsatz, dass es zu einem Prozess, nur dann kommt, wenn der Schuldner irgendein Argument hat, sei es auch nur so schwach, um die Zahlung zu verweigern, denn sonst würde er sich wohl kaum auf einen Prozess einlassen, wo er am Ende mit Sicherheit 50 % mehr zahlen muss. Und hier gilt es besondere Vorsicht walten zu lassen, um dem Schuldner eben nicht ein mögliches Argument für die Zahlungsverweigerung in die Hand zu geben.

Welche sind typischerweise die Argumente des zahlungsunwilligen Schuldners?

1. Unpräzise Verträge

Hier sind manchmal die Lieferfristen nicht klar definiert, gleiches gilt für Kündigungsfristen, Fälligkeiten, Schadensersatzansprüche bei Vertragsbeendigung, die Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB's) oder gar das anwendbare Recht.

Beispiele:

- Lieferfristen: Werden diese nicht präzise festgelegt, kann dies später dem Schuldner den Einwand ermöglichen, die Lieferung sei verspätet erfolgt und daher für ihn nicht mehr verwertbar gewesen.
- Fälligkeit: Wenn in einem Vertrag gesagt wird, dass eine Rechnung 30 Tage nach Eingang zu bezahlen ist, kann der Schuldner sich darauf berufen, dass der Zugang der Rechnung nicht erfolgt ist und es können hier im Bereich der zu zahlenden Verzugszinsen massive Beweisprobleme entstehen. Dieses Problem lässt sich lösen indem die Fälligkeit 30 Tage nach Rechnungsdatum einsetzt.
- Ausgleichsansprüche: Wenn in einem Vertriebshändlervertrag nichts zum Ausgleichsanspruch des Vertriebshändlers bei Kündigung durch den Hersteller gesagt wird, ist im Falle einer Vertragsbeendigung durch den Hersteller ein Prozess vorgezeichnet. Steht jedoch in dem Vertriebshändler ausdrücklich, dass der Vertriebshändler bei Vertragskündigung seitens des Herstellers eine Bruttojahresmarge, kalkuliert auf dem Durchschnitt der letzten 5 Jahre, zusteht, wird es wegen diesem Punkt höchstwahrscheinlich nicht zu einem Prozess kommen.
- Allgemeine Geschäftsbedingungen: Ein weiterer wichtiger Punkt sind die AGB's. Werden diese nämlich nicht von beiden Parteien auf jeder

Seite unterzeichnet und sind diese nicht ins spanische übersetzt oder zumindest auf englisch abgefasst und für den spanischen Vertragspartner verständlich sind diese nicht Vertragsbestandteil geworden.

- Anwendbares Recht: Schließlich kann auch die ungeregelte Frage des anwendbaren Rechtes dem Schuldner ein Argument für die Leistungsverweigerung geben, insbesondere wenn es um die Frage der Rechtzeitigkeit der Erhebung einer Mängelrüge und der Verjährung von Gewährleistungsansprüchen geht.

Festzuhalten bleibt also, dass je präziser ein Vertrag alle zu regelnden Punkte berücksichtigt, desto weniger Argumente und weniger Anreiz ein Schuldner haben wird, sich auf einen Prozess einzulassen.

2. Mangelnde Dokumentation

Ein weiterer Faktor, der Rechtsunsicherheit schafft und auf den sich zahlungsunwillige Schuldner gerne berufen, ist mangelnde Dokumentation. Zahlungsunwillige Schuldner setzen oft, beraten von ihren Rechtsanwälten, auf die Karte der Beweislast. Da der Kläger alle seinen Klageanspruch stützenden Tatsachen vortragen und beweisen muss, halten sich die Schuldner auch gerne daran fest, dass entweder kein Auftrag in dem vom Kläger vorgetragenen Sinne bestand oder gar die vertragsgemäße Lieferung nicht fristgerecht erfolgt sei. Um dem Schuldner diese Einreden abzuschneiden, ist es daher wichtig, den Vertrag bzw. Auftrag und die Auftragsbestätigung, möglichst mit Originalunterschriften zu dokumentieren. Auch sollte die korrekte Lieferung mittels eines Lieferscheins dokumentiert werden. Auf diesem Lieferschein sollte der Empfänger auch bestätigen, dass er die Ware in korrektem Zustand empfangen hat, z. B. mittels der Formulierung „Recibido y conforme“ samt Stempel, Unterschrift, Name in Klartext und DNI des Unterzeichners. Auf diese Weise werden dem Schuldner mögliche Mängelrügen abgeschnitten, da diese unter Kaufleuten grundsätzlich innerhalb von 4 Tagen zu erheben sind. (Art. 336 Código de Comercio =CCom). Bei verdeckten Mängeln beträgt die Rügefrist 30 Tage (342 CCom)

Da bei Fotokopien, Faxkopien oder E-Mail ohne weiteres deren Echtheit bestritten werden kann und in der Praxis auch auf bestritten wird, sind die vorgenannten Dokumente, d.h. Vertrag bzw. Auftrag und Auftragsbestätigung samt Lieferschein möglichst im Original aufzubewahren. Dies mag zwar umständlich sein, schafft aber Sicherheit. Sicherheit zum Nulltarif gibt es eben nicht.

3. Fehlende Vollmachten

Ein weiteres sehr beliebtes Argument, um die Zahlung zu verweigern ist der Einwand des Schuldners, dass derjenige seiner Mitarbeiter, der den Auftrag erteilt habe, gar nicht dazu bevollmächtigt war, dieser folglich als vollmachtsloser

Vertreter gehandelt hat. Dieser Einwand ist sehr gefährlich, da die Duldungs- und Anscheinsvollmacht (factor notorio) im spanischen Recht äußerst restriktiv gehandhabt wird. (Art. 286 CCom).

Eine Duldungsvollmacht liegt nur dann vor, wenn nachgewiesen werden kann, dass der Vertreter mit Wissen des Vertretenen handelt.

Eine Anscheinsvollmacht liegt gar nur dann vor, wenn der Vertreter Verträge abschließt, die typischerweise zu den Geschäften des Vertretenen gehören. Beispiel: Verkauft ein Angestellter eines Gabelstaplervertragschändlers, der nicht ausreichend bevollmächtigt ist, zu einem von seinem Vorgesetzten nicht genehmigten Preis einen Gabelstapler, kommt der Vertrag wirksam zustande, da der Verkauf von Gabelstaplern die typische Aktivität von Gabelstaplervertriebshändlern ist. Kauft dagegen derselbe nicht ausreichend bevollmächtigte Angestellte ein Auto kommt der Vertrag nicht zustande, da der Kauf von Autos nicht in die typische Aktivität von Gabelstaplervertragschändlern fällt.

Es ist daher sehr wichtig, sich zu vergewissern, dass diejenige Person, die eine Rechtshandlung vornimmt, auch dazu ermächtigt ist. Im spanischen Recht werden die Vollmachten kasuistisch erteilt, d. h. es wird nicht allgemein Prokura gewährt, sondern jede einzelne Bevollmächtigung muss separat aufgelistet werden, was dazu führt, dass Vollmachten sich teilweise über mehrere Seiten erstrecken. Gewissheit schafft die Einholung einer sog. nota simple informativa beim Handelsregister. Die Auskünfte der Wirtschaftsdateien sind dem gegenüber nicht immer ganz aktuell und führen auch nicht den genauen Umfang der Bevollmächtigung auf.

Hat man sämtliche geschilderten Punkte beachtet und die Ware geliefert, kommt das Hauptproblem: **KASSIEREN**. Die wenigen privilegierten Lieferanten, die Zug um Zug gegen Zahlung liefern, haben dieses Problem natürlich nicht. Bei Zahlungszielen aber von 60, 90, 180 oder sogar 600 Tagen im Bereich der Pharmaindustrie muss der Lieferant erheblich in Vorleistung treten.

Falls Zweifel an der Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft des Schuldners bestehen, kommen für den Fall, dass es sich um Warenlieferungen handelt, verschiedene Sicherungsinstrumente in Betracht. Dem Erbringer einer Dienstleistung stehen diese allerdings nicht zur Verfügung. Dieser kann sich nur durch Erhebung eines Kostenvorschusses absichern. Für Warenlieferanten dagegen, kommen als Sicherungsmittel der Eigentumsvorbehalt, das Pfandrecht und die Sicherungsübereignung in Betracht.

Der Eigentumsvorbehalt (reserva de dominio) ist konkursfest, wenn er im „Registro de Bienes Muebles“ registriert wurde. Nur, wenn diese Eintragung des Kaufvertrages und des Eigentumsvorbehaltes im Registro de Bienes Muebles erfolgt, wird die Forderung im Insolvenzverfahren privilegiert befriedigt (Art.

90.4°6.2 Ley Concursal) bzw. kann im der Insolvenzverfahren Herausgabe des Gegenstandes verlangt werden oder sofern der Gegenstand an einen gutgläubigen Dritten veräußert wurde, von diesem Herausgabe verlangt werden, ohne dass dieser die Einrede des gutgläubigen Erwerbs erheben kann.

Konkursfest ist auch ein Eigentumsvorbehalt der in notarieller Urkunde vereinbart wurde. Allerdings besteht hier kein Schutz des Gläubigers, wenn der Schuldner vertragswidrig die Eigentumsvorbehaltsware verkauft und ein Dritter daran gutgläubig das Eigentum erwirbt.

Besteht nicht eine Registereintragung oder eine notarielle Beurkundung des Eigentumsvorbehaltes, so wird die Forderung im Insolvenzverfahren wie eine normale Konkursforderung behandelt und Dritten gegenüber auch kein Eigentumsvorbehalt anerkannt.

Unbekannt ist im spanischen Recht der sog. verlängerte Eigentumsvorbehalt, wonach bei Verkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware die Forderung gegen den Käufer im Voraus an den Vorbehaltseigentümer abgetreten wird.

Die Sicherungsübereignung ist im spanischen Recht mit erheblichen juristischen Bedenken belastet. Im spanischen Recht gilt das grundsätzliche Verbot des sog. „pacto comisorio“, der es dem Gläubiger verbietet bei Eintritt des Sicherungsfalles das Sicherungsgut zu behalten und zu verwerten, da dies als eine unzulässige Übersicherung betrachtet wird. Sicherungsübereignungen spielen im spanischen Recht daher nur eine sehr untergeordnete Rolle als Sicherungsmittel, mit Ausnahme von bankfinanzierten Sicherungsgeschäften für die es eine eigene gesetzliche Grundlage gibt (RDL 5/2005 de 11 de marzo de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública)

Als Sicherungsmittel wird auch das Pfandrecht am Sicherungsgut (prenda) verwandt. Zur wirksamen Bestellung eines Pfandrechtes am Sicherungsgut ist die Übergabe der Sache und die Bestellung des Pfandrechtes mittels notarieller Urkunde erforderlich. (Art. 1865 Código Civil, Art. 569-12 ff Código Civil de Catalunya). In Katalonien ist das Pfandrecht in der Weise ausgestaltet, dass der freihändige Verkauf der Pfandsache nur dann möglich ist, wenn dieser vorher in notarieller Urkunde genau festgelegt worden ist und zwar unter Angabe der Verkaufskriterien und der Verkaufsfrist, die 6 Monate nicht überschreiten darf.

Anderenfalls ist die Pfandsache in öffentlicher Versteigerung zu verwerten. (Art. 569-20 4.a –d Código Civil de Catalunya).

Hier gilt folgendes:

1. Diese ist notariell durchzuführen.
2. Die Versteigerung ist im Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya bekannt zu machen.

3. Im ersten Versteigerungstermin darf das Mindestgebot nicht den Betrag der Forderung zuzüglich 20 % für die Kosten der Vollstreckung unterschreiten.
4. Im zweiten Versteigerungstermin wird das erwähnte geringste Gebot um 25 % reduziert.
5. Findet sich beim ersten und zweiten Versteigerungstermin kein Käufer, so kann der Gläubiger die Pfandsache gegen vollständigen Verzicht auf die Forderung und Übernahme der gesamten Vollstreckungskosten sich aneignen.

Folglich ist die Verwertung des Pfandrechts sehr reglementiert. Bei Bestellung eines Pfandrechts ist es daher sehr zu empfehlen in der notariellen Pfandrechtsurkunde die Möglichkeit des freihändigen Verkaufs vorzusehen

Schließlich sei noch hingewiesen auf die Ley 3/2004 de 29 de diciembre de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles die folgende Regelungen zur Bekämpfung der Säumnis eingeführt hat:

1. Der Verzug setzt ohne Erfordernis der Mahnung ein und zwar mit Fälligkeit der Forderung.
2. Der Verzugszinssatz besteht aus dem Basiszinssatz der EZB + 7 Punkte.
3. Die nachgewiesenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung können bis zu einem Höchstbetrag von 15 % der Forderung vom Schuldner erstattet verlangt werden. Bei Forderungen unter 30.000 Euro können nachgewiesene Rechtsverfolgungskosten sogar bis zur Höhe des gesamten Forderungsbetrages geltend gemacht werden.

Abschließend sei noch das Mahnverfahren erwähnt. Das erst 2001 in Spanien eingeführte Mahnverfahren macht inzwischen 25 % aller gerichtlichen Verfahren aus und zeichnet sich durch die Besonderheit aus, dass wenn der Schuldner auf die gerichtliche Zahlungsaufforderung nicht innerhalb von 20 Tagen bezahlt oder sich der Zahlungsaufforderung widersetzt, die Vollstreckung angeordnet wird und dagegen kein Rechtsmittel mehr eingelegt werden kann.

Man hat dann folglich in kurzer Zeit einen vollstreckbaren Titel in Händen. Die Beschreitung des Mahnverfahrens ist jedoch nur in den Fällen sinnvoll, wo der Schuldner die Existenz der Forderung nicht bestreitet, sondern sich einfach nicht rührt. Wird dagegen die Forderung bestritten, so würde ein Mahnverfahren nur eine unnötige Verzögerung bedeuten, so dass gegebenenfalls so gleich der Klageweg beschritten werden sollte.

Wie wir gesehen haben, kann man die Gefahr, eines Tages den Rechtsweg beschreiten zu müssen erheblich reduzieren, wenn man

- Sorgfältig den Geschäftspartner aussucht und überprüft
- Präzise Verträge abschließt
- Den Vertragsabschluss und die Lieferung gut mittels Originalunterlagen dokumentiert
- Die Vollmachten seines Vertragspartners genau prüft
- Und schließlich sich durch wirksame Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes oder Bestellung eines Pfandrechtes konkurssichere Garantien verschafft

Wer diese Punkte im Geschäftsverkehr in Spanien systematisch beachtet, wird mit weniger Forderungsausfällen belohnt werden.