

Ist das englische Sanierungsrecht konkurrenzfähig?

Prof. Dr. Reinhard Bork



Überblick

- **Sanierungsverfahren**
- **Ausgewählte Einzelfragen**
- **Lehren für das deutsche Recht**



Sanierungsverfahren

- *Scheme of Arrangement (SoA)*
- *Company Voluntary Arrangement (CVA)*
- *Administration*



Scheme of Arrangement

- ❑ **Gesellschaftsrechtliches (Plan-)Verfahren**
- ❑ **Insolvenz nicht vorausgesetzt**
- ❑ **Einbindung der Gesellschafter möglich**
- ❑ **Einbindung der gesicherten Gläubiger möglich**
- ❑ **Gruppenbildung möglich**
- ❑ **Hohe Gerichtsbeteiligung zwingend**

Company Voluntary Arrangement

- ❑ **Insolvenzrechtliches (Plan-)Verfahren**
- ❑ **Insolvenz aber nicht vorausgesetzt**
- ❑ **Einbindung der Gesellschafter nicht möglich**
- ❑ **Einbindung der gesicherten Gläubiger nicht möglich**
- ❑ **Gruppenbildung nicht möglich (?)**
- ❑ **Geringe Gerichtseteiligung**

Administration

- Auf Sanierung abzielendes Insolvenzverfahren
- Bei mindestens drohender Zahlungsunfähigkeit
- Sanierung durch den *administrator*
- Eingriffe in Rechte gesicherter Gläubiger oder Gesellschafter grundsätzlich nicht möglich
- Aber: Kombination mit *SoA/CVA*
- Hohe Gerichtsbeteiligung möglich (abhängig vom Verhalten der Beteiligten)

Statistik

Jahr	Verfahren insgesamt	<i>winding up</i>	<i>administration</i>	<i>CVA</i>
2005	16.348	12.893	2.257	604
2006	17.819	13.137	3.560	534
2007	15.771	12.507	2.509	418
2008	21.809	15.535	4.820	587
2009	25.342	19.077	4.161	726
2010	20.934	16.045	2.815	765



Ausgewählte Einzelfragen

- ❑ **Auswahl des Sanierers**
- ❑ **Moratorium**
- ❑ **Unterstützung finanzwirtschaftlicher Maßnahmen**
- ❑ **Unterstützung leistungswirtschaftlicher Maßnahmen**
- ❑ **Entscheidungsfindung**
- ❑ **Sonderprobleme**

Bestellung des Sanierers

- **SoA: nicht geregelt; i.d.R. freiwillige Beauftragung durch die Gesellschaft (Management)**
 - **CVA: zwingend (*nominee/supervisor*); Auswahl durch die Gesellschaft (Management)**
 - ***Administration: administrator* wird bestellt durch**
 - **Inhaber einer *qualifying floating charge***
 - **Gesellschaft (Management oder Gesellschafterversammlung)**
 - **Gericht auf Vorschlag des Antragstellers**
- **Auswahl durch den Schuldner erleichtert die Koordination bei der Konzerninsolvenz erheblich!**

Moratorium

- ***SoA***: nicht vorgesehen
 - ***CVA***: nur für kleinere Gesellschaften vorgesehen (geringe praktische Bedeutung)
 - ***Administration***: umfangreiche Moratoriumsregelungen kraft Gesetzes; Aufhebung im Einzelfall durch *administrator* oder Gericht möglich
- **Reformüberlegungen: Einführung eines isolierten Sanierungsmoratoriums**

Unterstützung finanzwirtschaftlicher Maßnahmen

- **„Sanierung der Passivseite“, Beseitigung bzw. Verhinderung der (drohenden) materiellen Insolvenz**
- **Insbesondere durch**
 - **Eingriffe in Gläubigerrechte (Erlass, Kürzung, Stundung)**
 - **Debt-Equity-Swap**

Eingriffe in Gläubigerrechte

- ***SoA***: möglich (auch für künftige Forderungen)
- ***CVA***: möglich (auch für künftige Forderungen)
- ***Administration***: nur in Kombination mit *SoA/CVA*

Debt-Equity-Swap

- ***SoA***: möglich, aber Kapitalschnitt nur nach allgemeinem Gesellschaftsrecht
- ***CVA***: möglich, aber Kapitalschnitt nur nach allgemeinem Gesellschaftsrecht
- ***Administration***: nur in Kombination mit *SoA/CVA*

Unterstützung leistungswirtschaftlicher Maßnahmen

- **Strukturmaßnahmen in den einzelnen Unternehmensbereichen**
 - **Forschung und Entwicklung**
 - **Beschaffung und Einkauf**
 - **Personal und Führung**
 - **Produktion**
 - **Logistik**
 - **IT**
 - **Marketing und Vertrieb**
 - **Finanzen und Controlling**

Unterstützung leistungswirtschaftlicher Maßnahmen

→ **Rechtliche Unterstützung durch**

- **liquiditätswirksame Maßnahmen, z. B.**
 - **Moratorium (Verhinderung des Mittelabflusses)**
 - **Insolvenzanfechtung (Ermöglichung des Mittelzuflusses)**
- **Eingriffe in Sicherungsrechte**
- **Vertragsanpassungs- und Kündigungsrechte**

Insolvenzanfechtung

- *SoA/CVA*: nicht vorgesehen
 - *Administration*: ist geregelt, aber
 - enge objektive Tatbestände
 - zahlreiche subjektive Tatbestandsmerkmale
 - Rechtsfolge im Ermessen des Gerichts
- im Wesentlichen Insider-Anfechtung

Sicherungsrechte

- ***SoA***: kann Sicherungsrechte regeln, muss aber *fair and reasonable* sein (Werterhaltungsprinzip)
- ***CVA***: keine Regelungen
- ***Administration***:
 - werden vom Moratorium erfasst
 - keine Eingriffsrechte
 - keine Regelungen über Nutzung, Verwertung, Erlösverteilung
 - Einzelfallregelung durch das Gericht

Vertragsrecht

- **Keine Sonderregeln zum allgemeinen Vertragsrecht**
- **Lösungsklauseln sind insolvenzfest**
- **Arbeitsrecht**
 - **betriebsbedingte Kündigung möglich**
 - **keine verkürzten Kündigungsfristen**
 - **kein Insolvenzgeld**



Entscheidungsfindung

- **Mehrheiten**
- **Einbindung des Gerichts**

Entscheidungsfindung: Mehrheiten

- ***SoA***: Einfache Kopf- und 75%-Summenmehrheit in jeder Gruppe
- ***CVA***: 75%-Summenmehrheit der Gläubigerversammlung und einfache Mehrheit der Gesellschafterversammlung
- ***Administration***: Es entscheidet der *administrator*; Gläubigerversammlung nimmt nur Stellung

Entscheidungsfindung: Einbindung des Gerichts

- **SoA: erhebliche Gerichtslastigkeit**
 - **ex ante: Überprüfung der Gruppenbildung und Direktiven für die Versammlungen**
 - **ex post: Gerichtliche Zustimmung ist Wirksamkeitsvoraussetzung; wird erteilt, wenn der Beschluss *fair and reasonable* ist**

- **Aber:**
 - **Faktisches Entscheidungsmonopol des hochkompetent besetzten *High Court***
 - **Der entscheidet enorm schnell und in aller Regel abschließend!**
 - **Verfahren ist allerdings sehr teuer!**

Entscheidungsfindung: Einbindung des Gerichts

□ CVA:

- **ex ante: keine Einbindung**
- **ex post: Überprüfung nur auf Antrag eines Beteiligten auf**
 - **erhebliche Regelwidrigkeit**
 - **unfaire Ungleichbehandlung**

Entscheidungsfindung: Einbindung des Gerichts

- ***Administration***: erhebliche Einbindung in das Verfahren; z. B.
 - **Modifizierungen des Moratoriums**
 - **Zwingende Einschaltung bei der Anfechtung**
 - **Weisungen auf Antrag des *administrator***
 - **Weisungen auf Antrag anderer Verfahrensbeteiligter**



Sonderprobleme

- **Übertragende Sanierung**
- **Grenzüberschreitende Sanierung**

Übertragende Sanierung

→ *pre-packaged administration*

- Vorbereitung durch einen *Insolvency Practitioner*
- Ernennung des *IP* durch die Gesellschaft zum *administrator*
- sofortige Umsetzung durch den *administrator*

→ Probleme:

- häufig Verkauf an Insider
- keine ex ante-Kontrolle durch Gericht oder Gläubiger (ineffiziente Regelungen für Gläubigerausschuss und -versammlung)

→ Reformüberlegungen zur Transparenzgewährleistung

Grenzüberschreitende Sanierung

- ***CVA/administration***: nach EuInsVO (Frage des COMI)
- ***SoA***: Es reicht hinreichende Verbindung (*sufficient connection*) zu England

Lehren für das deutsche Recht (nach ESUG)

- **Große Überlegenheit des deutschen Rechts bei der leistungswirtschaftlichen Sanierung in der Insolvenz**
- **Eingeschränkte Wettbewerbsfähigkeit bei der finanzwirtschaftlichen Sanierung; z. B.**
 - **ausschließliche Einbindung in ein Insolvenzverfahren (mit Konsequenzen für grenzüberschreitende Sanierungen)**
 - **drohende Zahlungsunfähigkeit zwingende Voraussetzung**
 - **sehr kurze Frist zur Erfüllung der Insolvenzantragspflicht**
 - **Rechtskraft der gerichtlichen Bestätigung Wirksamkeitsvoraussetzung**
 - **generelle Rechtsmittelfähigkeit**
- **Unzureichende Gerichtsorganisation**
- **Kein Konzerninsolvenzrecht**



**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**