

Artur Swierczok

Das englische Scheme of Arrangement und seine Rezeption in Deutschland

Zugleich eine Analyse der international privat- und verfahrensrechtlichen Implikationen einer Sanierung deutscher Unternehmen mittels eines solvent Scheme of Arrangement



Nomos

Schriften zur Restrukturierung

Institut für Interdisziplinäre Restrukturierung (iir) e. V.

Herausgegeben von

Dipl.-Kfm. Arndt Geiwitz

Dr. Frank Kebekus

Dr. Thomas C. Knecht

Prof. Dr. Christoph G. Paulus, LL. M.

Band 5

Artur Swierczok

Das englische Scheme of Arrangement und seine Rezeption in Deutschland

Zugleich eine Analyse der international privat- und
verfahrensrechtlichen Implikationen einer Sanierung deutscher
Unternehmen mittels eines solvent Scheme of Arrangement



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2013

ISBN 978-3-8487-1028-7

D 21

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Kapitel 1: Einleitung	21
Kapitel 2: Untersuchungsrahmen der Arbeit	25
A. Sitz, COMI, Zweigniederlassung	25
B. Versicherungsgesellschaften	27
C. Solvent/ Insolvent/ Eingebettetes SoA	28
D. Zusammenfassung	30
Kapitel 3: Sanierung im deutschen Recht v Sanierung durch ein (solvent) SoA	31
A. Typischer Regelungsbedarf bei der Sanierung von Gesellschaften	32
B. Überblick über das SoA-Verfahren	36
I. Planung des SoA	37
II. Antrag und Einberufung der Versammlungen („Convening Hearing“)	37
III. Abstimmung über das Scheme of Arrangement (“Creditors’ or Members’ Meeting(s)”)	40
IV. Bestätigung des Scheme of Arrangement durch das Gericht („Sanction Hearing“)	41
C. Sanierungsoptionen im deutschen Recht und ihre Defizite	42
I. Die außergerichtliche, vorinsolvenzliche Sanierung	43
1. Gläubiger als Sanierungshindernis	43
2. Gesellschafter als Sanierungshindernis	47
3. Insolvenzantragspflicht nach § 15 a I InsO als Sanierungshindernis	49
4. Zusammenfassung	50
II. Die Sanierung „durch“ Insolvenz vor und nach der ESUG- Reform	50
1. Insolvenzantragspflicht § 15 a I InsO	53

Inhaltsverzeichnis

2. Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters und Eigenverwaltung (§§ 270 ff. InsO)	55
a) Auswahl des Insolvenzverwalters	56
b) Eigenverwaltung	58
3. Insolvenzplanverfahren (§§ 217 ff. InsO)	62
a) Struktur des Insolvenzplanverfahrens	62
b) Schwächen des Insolvenzplanverfahrens	64
III. Ergebnis	66
D. Sanierungsrelevante Vor- und Nachteile des (solvent) SoA im Vergleich zum deutschen Recht	67
I. Flexibilität	67
II. Mehrheitsentscheidungen	69
III. Rechtssicherheit und Schnelligkeit	70
IV. SoA kein Insolvenzverfahren	71
1. Erläuterung	71
2. Vorteile auch nach ESUG?	72
E. Ergebnis und Ausblick	73
Kapitel 4: Die internationale Zuständigkeit für die Bestätigung eines solvent SoA	77
A. Die Zuständigkeit für ein solvent SoA nach europarechtlichen Vorgaben (Ebene 1)	79
I. Einordnung unter die EuInsVO	80
II. Einordnung unter die EuGVVO	82
1. Art. 1 II (b) EuGVVO	83
a) „Questio Britannica“ (Frage 1)	86
b) „Insolvenzrechtlicher Rahmen“ des Art. 1 II (b) EuGVVO (Frage 2)	89
c) Zwischenergebnis	92
2. Rückschlüsse aus den Richtlinien über die Sanierung und Liquidation von Versicherungsunternehmen bzw. Kreditinstituten	92
3. Art. 27 I EuGVVO	94
4. Zwischenergebnis	96

III. Reichweite der EuGVVO in Bezug auf das solvent SoA	97
1. Bestehen eines Conundrums – Vorliegen eines „Beklagten“ i. S. d. EuGVVO beim solvent SoA	100
a) Unterstützende Rückschlüsse aus den niederländischen Regelungen zu außergerichtlichen Vergleichen bei Massenunfällen und -schäden	104
b) Zwischenergebnis	107
2. Art. 22 Nr. 2 EuGVVO	107
3. Art. 2 I EuGVVO (iVm Art. 6 Nr. 1 EuGVVO)	111
4. Anwendung nationaler Zuständigkeitsvorschriften	114
5. Entwicklung einer Zuständigkeitsregel aus der EuGVVO	116
a) Ausschließlichkeit der entwickelten Zuständigkeitsregel	118
b) Zusammenfassung	119
6. Ergebnis	119
B. Die Zuständigkeit für ein solvent SoA nach englischen Vorgaben (Ebene 2)	120
I. Die englischen Zuständigkeitsregeln für ein solvent SoA	121
II. EU-Gesetzgebung und die Zuständigkeit der englischen Gerichte für ein „winding-up“ nach dem IA 1986 außerhalb des solvent SoA-Kontextes	126
III. EU-Gesetzgebung und die Zuständigkeit der englischen Gerichte für ein „winding-up“ nach dem IA 1986 innerhalb des solvent SoA Kontextes	128
1. Das „Domestic v International Argument“	132
a) Re DAP Holding NV	134
b) Re Sovereign Marine & General Insurance Co Ltd	136
c) Re Rodenstock GmbH	138
d) Zusammenfassung	141
2. „Doctrine of transiency“	143
a) Die „doctrine of transiency“ und ihre rechtliche Grundlage	143
b) Die „doctrine of transiency“ und ihre Reichweite	145
3. Zwischenergebnis	147
VII. Unzulässige (faktische) Beschränkung der praktischen Wirksamkeit der EuGVVO durch nationale englische Vorgaben?	148
1. Formel „liable to be wound up under the IA 1986“	149

Inhaltsverzeichnis

2	„Sufficient connection“-Kriterium	150
a)	Ausgestaltung des „sufficient connection“- Kriterium	151
b)	Bedeutung des „sufficient connection“- Kriterium	153
C.	Ergebnis	154
Kapitel 5: Die Anerkennung der Wirkungen eines solvent SoA in Deutschland		155
A.	Der Begriff der „Anerkennung“ im Zusammenhang mit dem solvent SoA	158
B.	Art. 16 I EuInsVO, 25 I EuInsVO	159
C.	§ 343 I S. 1 InsO (analog)	159
I.	„Insolvenzverfahren“ i. S. d. § 343 I S. 1 InsO	160
1.	Eintreten eines vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlags und/oder die Bestellung eines Verwalters	162
2.	Vorliegen des Tatbestands der Insolvenz bzw. eines Insolvenzeröffnungsgrundes	163
3.	Verfolgung in etwa gleicher Ziele wie die Verfahren der Insolvenzordnung	164
II.	Zusammenfassung	166
D.	Art. 33 I EuGVVO	166
I.	„Entscheidung“ i. S. d. Art. 32 EuGVVO	167
1.	Kontradiktorisches Verfahren	169
2.	Rolle des Gerichts	171
a)	Materielle Streitentscheidung seitens des Gerichts unter Ausgrenzung einer Billigung konsensualer Elemente	172
b)	Erfüllung der geforderten materiellen Kriterien/ Elemente	173
3.	Eintragung	175
4.	weitere im Schrifttum vorgebrachte Einwände	176
5.	Ergebnis	176
II.	„Vergleich“ i. S. d. Art. 58 EuGVVO	177
III.	Rechtsfolgen der Anerkennung nach Art. 33 I EuGVVO	180
1.	Umfang der verfahrensrechtlichen Anerkennung nach der EuGVVO	180

2. Tatbestandswirkung	182
3. Gestaltungs- bzw. Rechtskraftwirkung	184
4. Ergebnis	186
IV. Anerkennungsversagungsgründe	186
1. Art. 35 I EuGVVO	187
a) Art. 8-14 EuGVVO	187
b) Art. 22 Nr. 2 EuGVVO	189
2. Art. 34 Nr. 2 EuGVVO	189
3. Art. 34 Nr. 1 EuGVVO	191
a) Materieller Ordre Public-Verstoß	193
aa) Schutzbereich des Art. 2 I GG und/oder Art. 14 GG	193
bb) Bisherige „Rechtfertigungsdiskussion“ kurz im Überblick	195
cc) Squeeze-Out und „Sanieren oder Ausscheiden“	196
dd) SchVG	197
ee) Insolvenzplanverfahren	199
aaa) Normzweck des § 251 I Nr. 2 InsO	202
bbb) Situation beim solvent SoA	202
ff) Zwischenergebnis	204
b) Formeller ordre public-Verstoß	205
4. Ergebnis	206
E. Art. 5 EuVTVO	207
F. 328 ZPO	210
G. Anerkennung der Wirkungen eines solvent SoA nach den Regeln des internationalen Privatrechts (privatrechtliche „Anerkennung“)	211
I. Solvent SoA stets gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren	212
II. Solvent SoA als eigenständiger Vertrag mit konkludenter Rechtswahl zugunsten englischen Rechts	216
III. Vertragsstatut der von einem solvent SoA betroffenen Forderungen als Anknüpfungspunkt für die vertragsrechtliche Qualifikation	217
1. Nicht-vertragliche Forderungen	218
2. Anwendung des Art. 12 I S. 1 (d) Rom I-VO auf das solvent SoA	218
3. Automatische Unterwerfung unter ein mögliches solvent SoA bei Wahl des englischen Rechts	221
4. Zusammenfassung	223

Inhaltsverzeichnis

IV. Solvent SoA und deutsche Forderungen	224
H. Ergebnis	226
Kapitel 6: „Abwehrmaßnahmen“ gegen ein solvent SoA	227
A. Insolvenzantrag	228
I. Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 I InsO	229
II. Überschuldung gemäß § 19 I InsO	229
III. Ergebnis	231
B. Zivilklage	231
Kapitel 7: Das eingebettete SoA	233
A. Art. 16 I EuInsVO	234
B. Art. 25 I Unterabs. 1, S. 1, Var. 1, 2 oder Unterabs. 3 EuInsVO	235
1. Entscheidung zur Durchführung/Beendigung eines Insolvenzverfahrens (Administration) nach Art. 25 I Unterabs. 1, S. 1, Var. 1 EuInsVO	235
2. „Vergleich“ i. S. d. Art. 25 I Unterabs. 1, S. 1, Var. 2 EuInsVO	236
C. Ergebnis	239
Kapitel 8: Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	241
Literaturverzeichnis	245