#### ESUG-Evaluation: Im Wettbewerb der Rechtsordnungen

Prof. Dr. Stephan Madaus

Berlin, 17. November 2017

#### **ESUG - Motivation:**

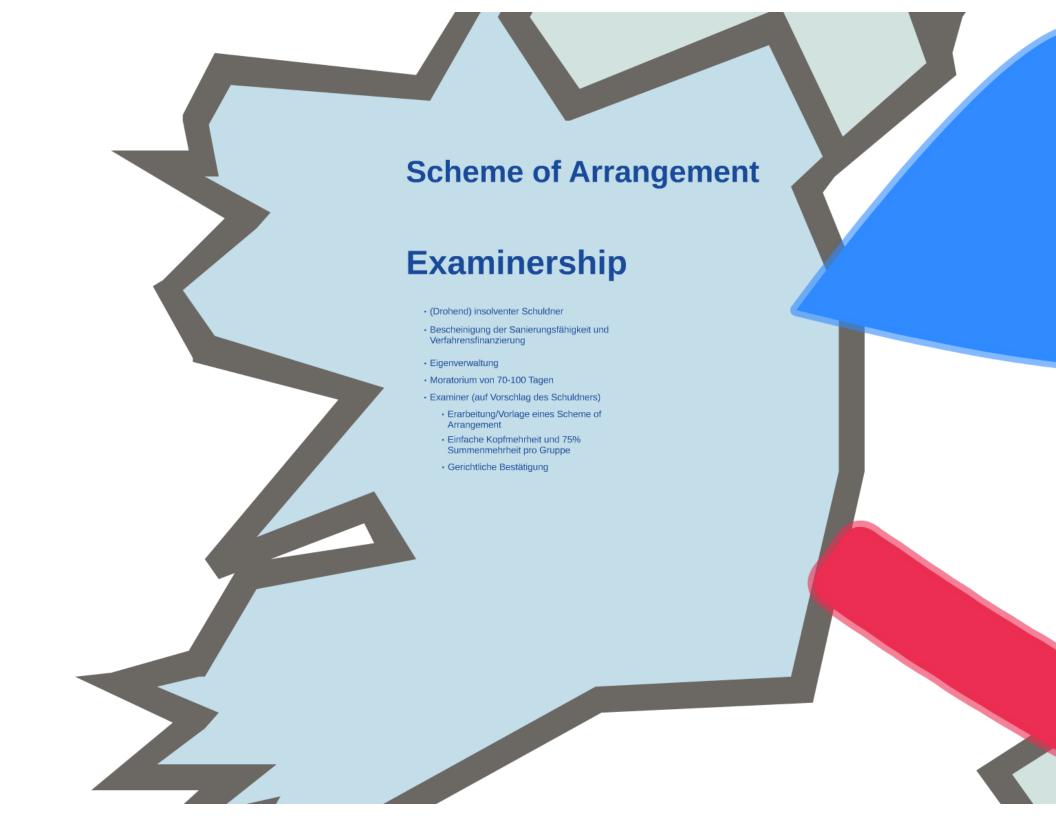
Migrationsfälle und der Sanierungsstandort Deutschland

#### Diskussion um die Restrukturierungsrichtlinie:

**Restriktive Grundstimmung** 

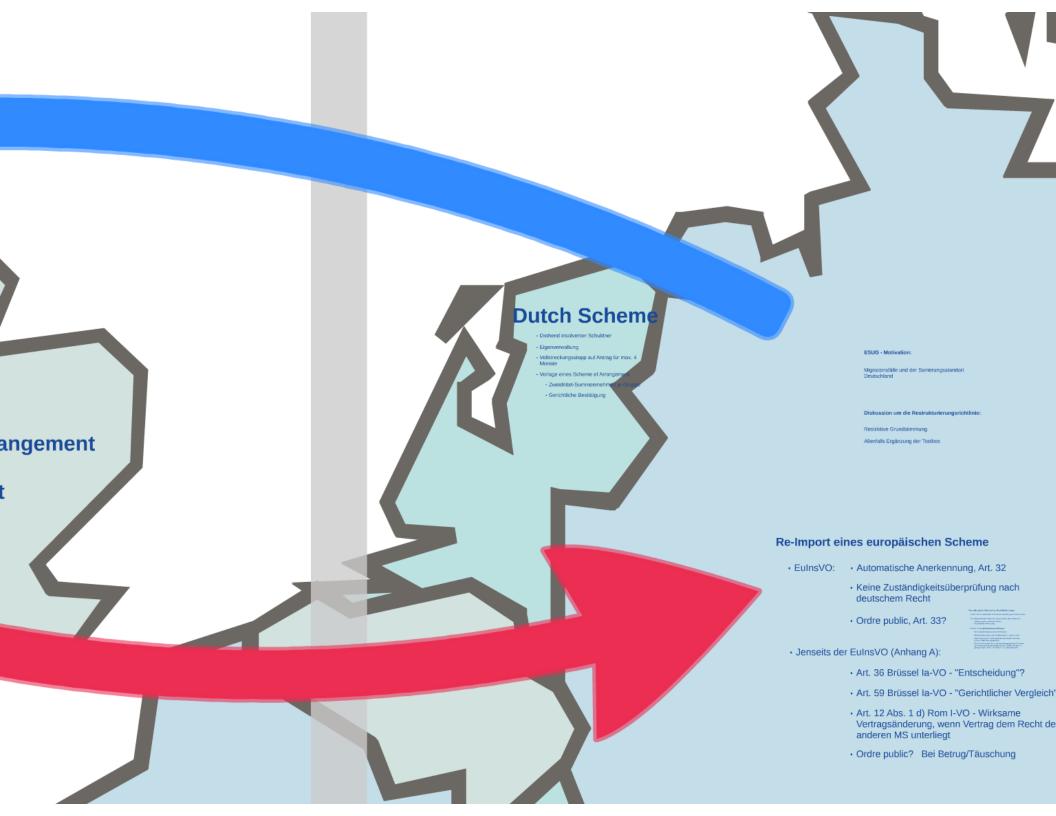
Allenfalls Ergänzung der Toolbox





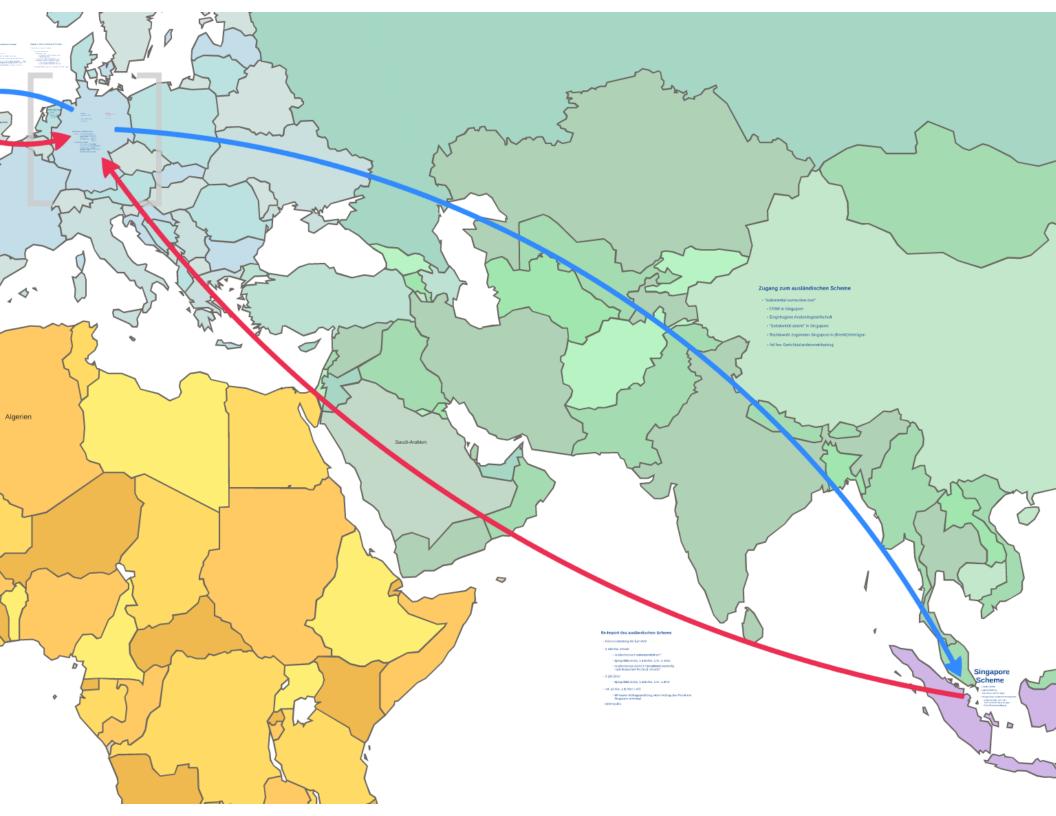
# Examinership

- (Drohend) insolventer Schuldner
- Bescheinigung der Sanierungsfähigkeit und Verfahrensfinanzierung
- Eigenverwaltung
- Moratorium von 70-100 Tagen
- Examiner (auf Vorschlag des Schuldners)
  - Erarbeitung/Vorlage eines Scheme of Arrangement
  - Einfache Kopfmehrheit und 75% Summenmehrheit pro Gruppe
  - Gerichtliche Bestätigung



# Dutch Scheme

- Drohend insolventer Schuldner
- Eigenverwaltung
- Vollstreckungsstopp auf Antrag für max. 4 Monate
- Vorlage eines Scheme of Arrangement
  - Zweidrittel-Summenmehrheit je Gruppe
  - Gerichtliche Bestätigung





# Singapore Scheme

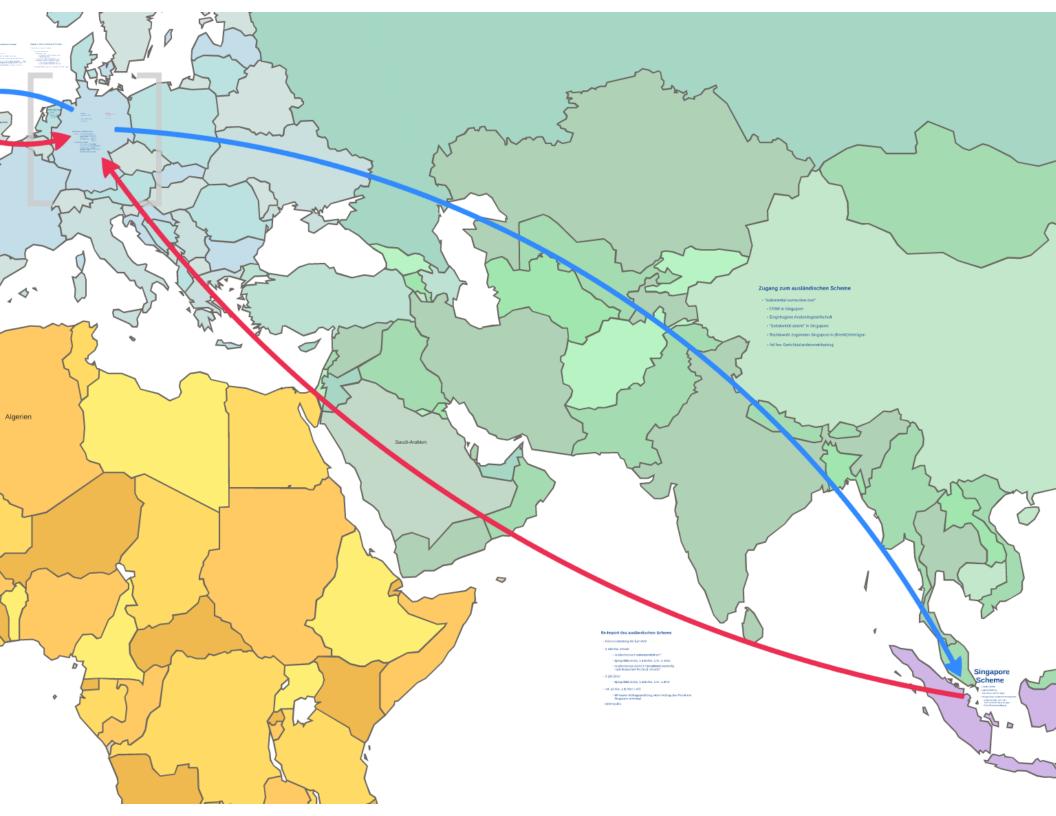
- Gesellschaften
- Eigenverwaltung
- Moratorium von 30 Tagen
- Vorlage eines Scheme of Arrangement
  - Einfache Kopf- und 75%
     Summenmehrheit je Gruppe
  - Gerichtliche Bestätigung

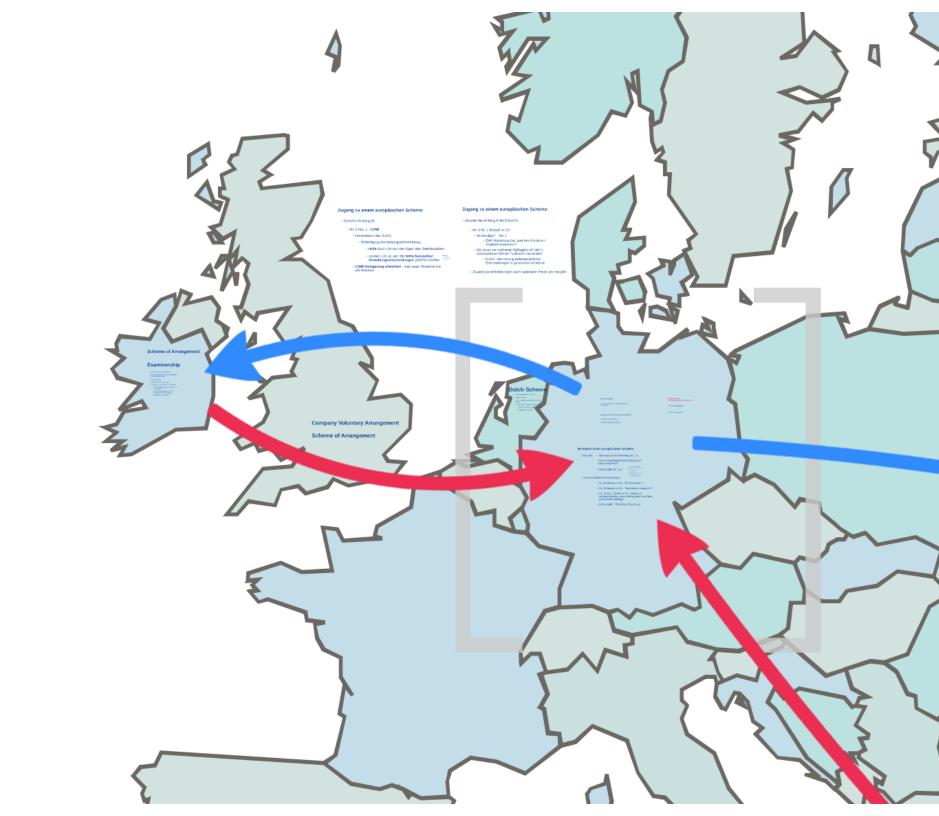
## Zugang zum ausländischen Scheme

- "Substantial connection test"
  - COMI in Singapore
  - Eingetragene Auslandsgesellschaft
  - "Substantial assets" in Singapore
  - Rechtswahl zugunsten Singapore in (Kredit)Verträgen
  - Ad hoc Gerichtsstandsvereinbarung

## Re-Import des ausländischen Scheme

- Keine Anwendung der EuInsVO
- § 343 Abs. 2 InsO:
  - Ausländisches Insolvenzverfahren?
  - Spiegelbildprinzip, § 343 Abs. 1 Nr. 1 InsO:
  - Ausländisches Gericht international zuständig nach deutschem Recht (§ 3 InsO)?
- § 328 ZPO:
  - Spiegelbildprinzip, § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO
- Art. 12 Abs. 1 d) Rom I-VO:
  - Wirksame Vertragsänderung, wenn Vertrag dem Recht von Singapore unterliegt
- Ordre public





### Zugang zu einem europäischen Scheme:

- EulnsVO (Anhang A):
  - Art. 3 Abs. 1 COMI
    - Interpretation des EuGH:
      - Widerlegung der Satzungssitzvermutung
        - nicht durch Ort von Vermögen oder Betriebsstätten
        - sondern Ort, an dem für Dritte feststellbar
           Verwaltungsentscheidungen getroffen werden

OSAB Sestimenage

- Neede haarabe specialistikken in in bid mee die begel haarabe specialistikken in in bid mee die begel haarabe specialistikken in bid mee die gewinderd in die begel haarabe specialistikken begel haarabe specialistikken die die begel haarabe specialistikken die die begel haarabe specialistikken die die begel haarabe specialistikken die begel haarabe s

 COMI-Verlagerung erleichtert - trotz neuer Wartefrist von drei Monaten

#### **COMI-Bestimmung:**

- Weite Beurteilungsspielräume im Rahmen der "Gesamtbetrachtung"
  - Wo werden "Verwaltungsentscheidungen" getroffen?
  - Was ist "für Dritte feststellbar"?
  - Wann ist eine Verlagerung "missbräuchlich"?
- Prüfung durch das angerufene (ausländische) Gericht, Art. 4 EuInsVo
- Auch eine Überprüfung dieser Entscheidung nur im ausländischen Instanzenzug, Art. 5 EuInsVO

### Zugang zu einem europäischen Scheme:

- EulnsVO (Anhang A):
  - Art. 3 Abs. 1 COMI
    - Interpretation des EuGH:
      - Widerlegung der Satzungssitzvermutung
        - nicht durch Ort von Vermögen oder Betriebsstätten
        - sondern Ort, an dem für Dritte feststellbar
           Verwaltungsentscheidungen getroffen werden

OSAB Sestimenage

- Neede haarabe specialistikken in in bid mee die begel haarabe specialistikken in in bid mee die begel haarabe specialistikken in bid mee die gewinderd in die begel haarabe specialistikken begel haarabe specialistikken die die begel haarabe specialistikken die die begel haarabe specialistikken die die begel haarabe specialistikken die begel haarabe s

 COMI-Verlagerung erleichtert - trotz neuer Wartefrist von drei Monaten

# Zugang zu einem europäischen Scheme:

- Jenseits des Anhang A der EulnsVO:
  - Art. 8 Nr. 1 Brüssel la-VO:
    - Anwendbar? Art. 1
      - Zivil-/Handelssache, aber kein Konkurs-/ Vergleichsverfahren?
    - Sitz eines von mehreren Beklagten mit Sitz in verschiedenen MS bei "sufficient connection"
      - EuGH: Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen in getrennten Verfahren
  - Zusätzliche Anforderungen nach nationalem Recht sind möglich

#### Re-Import eines europäischen Scheme

- EulnsVO: Automatische Anerkennung, Art. 32
  - Keine Zuständigkeitsüberprüfung nach deutschem Recht
  - Ordre public, Art. 33?
- Der ordre public-Vorbehalt bei Restrukturierungen

  Schutz der Grundprinzipien und verfassungsmäßig garantierten Rechte

  Vor "Offensichtlichen" Verstüßen durch Gerichte des anderen MS

  Verletzung des rechtlichen Gehörs

  Ausbinderdiskrimitierung

  Vorwurf der Zuständigkeitserschleichung?

  Kein Spiegebildernzip durch die Hintertür

  Weite Interpretation durch Gerichte des Art. 3 genügt nicht

  Herbeitührung der zuständigkeitsbegründenden Tatsachen
  (echter COM stift) gerügt nicht

  Blößes Vortäuschen der zuständigkeitsbegründenden Tatsachen
  zum Zwecke der Enschuldung (mechter COM stift) konnte
  genügen (BGH, BFH) nun aber Art. 4, 5 abschließend?
- Jenseits der EulnsVO (Anhang A):
  - Art. 36 Brüssel la-VO "Entscheidung"?
  - Art. 59 Brüssel la-VO "Gerichtlicher Vergleich"?
  - Art. 12 Abs. 1 d) Rom I-VO Wirksame
     Vertragsänderung, wenn Vertrag dem Recht des anderen MS unterliegt
  - Ordre public? Bei Betrug/Täuschung

#### Der ordre public-Vorbehalt bei Restrukturierungen

- Schutz der Grundprinzipien und verfassungsmäßig garantierten Rechte
- Vor "offensichtlichen" Verstößen durch Gerichte des anderen MS
  - Verletzung des rechtlichen Gehörs
  - Ausländerdiskriminierung
- Vorwurf der Zuständigkeitserschleichung?
  - Kein Spiegelbildprinzip durch die Hintertür
  - Weite Interpretation durch Gerichte des Art. 3 genügt nicht
  - Herbeiführung der zuständigkeitsbegründenden Tatsachen (echter COMI shift) genügt nicht
  - Bloßes Vortäuschen der zuständigkeitsbegründenden Tatsachen zum Zwecke der Entschuldung (unechter COMI shift) konnte genügen (BGH, BFH) - nun aber Art. 4, 5 abschließend?

#### Re-Import eines europäischen Scheme

- EulnsVO: Automatische Anerkennung, Art. 32
  - Keine Zuständigkeitsüberprüfung nach deutschem Recht
  - Ordre public, Art. 33?
- Der ordre public-Vorbehalt bei Restrukturierungen

  Schutz der Grundprinzipien und verfassungsmäßig garantierten Rechte

  Vor "Offensichtlichen" Verstüßen durch Gerichte des anderen MS

  Verletzung des rechtlichen Gehörs

  Ausbinderdiskrimitierung

  Vorwurf der Zuständigkeitserschleichung?

  Kein Spiegebildernzip durch die Hintertür

  Weite Interpretation durch Gerichte des Art. 3 genügt nicht

  Herbeitührung der zuständigkeitsbegründenden Tatsachen
  (echter COM stift) gerügt nicht

  Blößes Vortäuschen der zuständigkeitsbegründenden Tatsachen
  zum Zwecke der Enschuldung (mechter COM stift) konnte
  genügen (BGH, BFH) nun aber Art. 4, 5 abschließend?
- Jenseits der EulnsVO (Anhang A):
  - Art. 36 Brüssel la-VO "Entscheidung"?
  - Art. 59 Brüssel la-VO "Gerichtlicher Vergleich"?
  - Art. 12 Abs. 1 d) Rom I-VO Wirksame
     Vertragsänderung, wenn Vertrag dem Recht des anderen MS unterliegt
  - Ordre public? Bei Betrug/Täuschung

#### **Fazit:**

- Globaler Wettbewerb der Restrukturierungsrechte
- Zugang wird laufend vereinfacht
  - "Sufficient connection"
  - COMI-Interpretation jenseits der Vermögensbelegenheit
- Re-Import ist innerhalb der EU weitgehend rechtssicher
  - Automatismus nach EulnsVO
  - Automatismus nach Brüssel la-VO noch offen
  - Kein Automatismus jenseits der EU (Singapore, UK post Brexit)
- Restrukturierung deutscher Unternehmen im EU-Ausland ist planbar
- Aufwand und Kosten sinken
- Infrastruktur wird verbessert (Gerichtszentralisation)
- Restrukturierungs-RL "mit viel Luft" wird Wettbewerb verschärfen



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!