

Professor Dr. Christoph G. Paulus, Berlin

Vorrang für die Sanierung

Der Gesetzgeber und die Insolvenzverwalter in Deutschland tun sich schwer, sich mit der Idee eines „frei stehenden“, d. h. von spezifisch insolvenzrechtlichen Anknüpfungspunkten unabhängigen Restrukturierungsverfahrens anzufreunden. Das hat mit einer hierzulande nur rudimentär entwickelten „rescue culture“ zu tun, so dass z. B. das Sanierungsverfahren des Kred-ReorgG noch in letzter gesetzgeberischer Minute in seinem § 2 Abs. 1 die Anbindung an den Krisenindikator des § 45 Abs. 1 Satz 1 und 2 KWG verpasst bekommen hat, oder dass das ESUG den durchaus innovativen Rettungsschirm des § 270 b InsO mit einem Insolvenzantrag verknüpft. Andere Länder sind demgegenüber freimütiger – mit der Folge, dass zumindest innerhalb Europas dank der gewährleisteten Freiheiten eine Art „Abstimmung mit den Füßen“ erfolgt, was die Nachfrage nach entsprechenden Verfahren anbelangt.

Aus deutscher Perspektive gemahnt dieser Befund an die Migrationsfälle von Deutsche Nickelwerke, Schefenacker oder Brochier hin zu Englands CVA (vgl. dazu *Rumberg*, RIW 2010, 358). Während dabei aber die enorme Kostenintensität abschreckend wirkte, haben findige Restrukturierungspraktiker nunmehr eine kostengünstigere Variante gefunden, die ebenfalls nach England führt – diesmal um *Scheme of Arrangement* (SoA). Das hatte sich literarisch schon seit einiger Zeit angekündigt, wurde im Dezember 2010 bei der TeleColumbus erstmalig umgesetzt und hat erst vor Kurzem eine Wiederholung im Rodenstock-Fall erfahren. Die Besonderheit dieser Vorgehensweise ist, dass man ohne Sitzverlegung auskommt. Es ist daher wenig verwunderlich, dass dem Vernehmen nach deutlich mehr als 50 weitere deutsche Unternehmen derzeit ernsthaft prüfen, ihre als notwendig empfundenen Restrukturierungen entsprechend durchzuführen.

Im Hinblick hierauf und in Antizipation einer über kurz oder lang gewiss anstehenden Entscheidung des EuGH hat der englische Richter *Briggs* im Rodenstock-Fall (Entscheidung des High Court v. 6. 5. 2011) zu einem nicht ganz alltäglichen Mittel gegriffen: Er hat, ohne durch die Gegebenheiten des von ihm zu entscheidenden Falles dazu genötigt zu sein, in seiner Entscheidung in aller Ausführlichkeit prospektiv Leitlinien aufgezeigt, an denen sich künftighin der Erfolg derartiger ausländischer Restrukturierungen ermessen lassen kann.

Briggs J sieht sich hauptsächlich mit zwei Problemen konfrontiert: Das erste betrifft



Der Autor

ist Lehrstuhlinhaber für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Insolvenzrecht sowie Römisches Recht an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität, Berlin. Er ist u. a. Autor des im Verlag Recht und Wirtschaft erschienenen Kommentars zur Europäischen Insolvenzverordnung.

seine Jurisdiktionsgewalt, genauer: die Regelung des SoA im Companies Act 2006, die in § 895 als Voraussetzung nennt, dass die betreffende Gesellschaft „liable to be wound up under the Insolvency Act 1986“ ist. Das führt, wenn man die insolvenzrechtliche Seite betrachtet, zu Friktionen mit der EuInsVO und zu Friktionen mit der EuGVVO, wenn man bedenkt, dass das SoA für *solvent companies* eingerichtet ist. Nach ausführlicher Abwägung und unter Berücksichtigung vorangegangener Entscheidungen kommt der Richter zu dem Ergebnis, dass weder die eine noch die andere europäische Gesetzgebung noch eine seither ergangene englische die Entscheidungsgewalt der englischen Gerichte hätte einschränken wollen. *Briggs J* deutet freilich selbst an, dass gewisse Restzweifel verbleiben.

Was das zweite Problem anbelangt, so geht es dabei um die Ausübung seines Ermessens, das zunächst einmal davon abhängt, ob es in dem ihm vorliegenden SoA überhaupt eine „sufficient connection to England“ gibt. Ohne Zulässigkeitsvoraussetzung zu sein, ist sie doch Voraussetzung für eine positive Ermessensentscheidung des Gerichts. Was darunter zu verstehen ist, ist nirgends definiert; doch deutet *Briggs J* an, dass eine Vielzahl bilateraler Verträge unter englischem Recht für den hinreichend engen Englandbezug ebenso wenig ausreicht wie die Planung und Verhandlung des SoA in England oder die Durchführung

von Gläubigerversammlungen ebendort. Dass er gleichwohl die Voraussetzung vorliegend als erfüllt ansieht (wenn auch „on a fairly narrow balance“), hängt damit zusammen, dass sich alle vom SoA betroffenen Gläubiger in einem einheitlichen Ver-

Anmerkungen zur Entscheidung des High Court of Justice im Fall Rodenstock

trag (Senior Facilities Agreement) kollektiv dem englischen Recht und einem englischen Gerichtsstand unterworfen haben. Die Tatsache, dass im konkreten Fall mehr als die Hälfte dieser Gläubiger in England sitzen, scheint dagegen wiederum keine Rolle zu spielen.

Für die Ausübung seines Ermessens erklärt *Briggs J* als weiterhin erforderlich, dass seine Entscheidung in Deutschland auch tatsächlich anerkannt werde, was im Hinblick auf die dem BGH vorliegende Vorentscheidung des OLG Celle nicht ohne Unsicherheiten beantwortet werden kann. Doch vertraut er dem Judiz beider deutscher Sachverständiger, die übereinstimmend das SoA zumindest in materiellrechtlicher Hinsicht als anzuerkennende Neugestaltung der zugrunde liegenden Forderungen ansehen. Da der Richter darüber hinaus die inhaltlichen Regelungen des SoA als solche ansieht, die ein intelligenter und aufrichtiger Gläubiger aus wohlverstandenen Eigeninteresse billigen würde, sanktioniert er das SoA, das somit seine Außenwirkung entfalten kann.

Die Gretchenfrage für den deutschen Gesetzgeber ist angesichts dieser Entscheidung und der zu erwartenden Entwicklung, ob er sich dem durch diese Form des *Forum Shopping* heraufbeschworenen Wettbewerb zu einem Handeln genötigt sehen will. Natürlich kann Richtschnur für diese Entscheidung nicht allein der Umstand sein, dass mehrere Firmen die Notwendigkeit dazu sehen und durch mehr oder minder laute literarische Begleitmusik in ihrem Bestreben unterstützt werden. Was allerdings zumindest ins Kalkül gezogen werden muss, ist die Frage von innerdeutschen Wettbewerbsvorteilen. Denn auch wenn die Durchführung eines SoA billiger ist als das mit einer Sitzverlegung verbundene CVA, ist es doch noch teuer genug, um weite Teile des deutschen Mittelstandes von dieser Option der Restrukturierung fernzuhalten. Hier wäre wohl der entscheidende Ansatzpunkt, der den deutschen Gesetzgeber veranlassen könnte, die hiesige „rescue culture“ in Gestalt eines dem SoA nachempfundenen Verfahrens fortzuentwickeln.