

Verdrängung der *Sanieren- oder-Ausscheiden-Recht- sprechung* durch das Euro- päische Sanierungsrecht?



Univ.-Prof. Dr. **Sebastian Mock**, LL.M. (NYU)
Attorney-at-Law (New York)

Institut für Unternehmensrecht/Institut für Zivil- und
Zivilverfahrensrecht

A. Überblick

B. Vorinsolvenzliche Sanierung – der normative *status quo*

C. Entstehung der *Sanieren-oder-Ausscheiden-Recht-*sprechung

D. Lehren aus der *Sanieren-oder-Ausscheiden*“-Recht-sprechung für die Praxis

E. Zukunft der „*Sanieren-oder-Ausscheiden*“-Recht-sprechung?

F. Ausblick

A. Überblick

- Sanierung von (insbesondere) Publikumsgesellschaften als Problem des Insolvenz-, aber auch des **Gesellschaftsrechts**
- Problem der weitergehenden Regelungsabstimmigkeit des deutschen Gesetzgebers im Bereich der **Sanierung von Gesellschaften**
- Schließung dieser Lücke durch die Rechtsprechung des BGH zum sogenannten **Sanieren oder Ausscheiden**
- Problem der Überlagerung der nationalen Regelungsansätze durch die **Restrukturierungsrichtlinie** (2019/1023/EU) ohne hinreichende Abstimmung mit dem *Sanieren oder Ausscheiden*-Ansatz des BGH
- verkürzt: **Wer ist insofern Koch und wer ist Kellner?**

B. Vorinsolvenzliche Sanierung – der normative *status quo*

- in der Regel **Liquiditätsprobleme** als Grund für die wirtschaftliche Krise der (Publikums-)Personengesellschaft
- **fehlende Antwort des Gesellschaftsrechts** auf dieses Problems
 - kein Bestehen einer Nachschusspflicht des Personengesellschafters (§ 707 BGB) als Ausgangspunkt
 - meist nicht genutzte Möglichkeit der zulässigen Festsetzung einer Nachschusspflicht in der Satzung
 - Erfordernis einer Ad-hoc-Beschlussfassung zur Sanierung der Gesellschaft
 - Problem des Streits über die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen zwischen Gesellschaftern
 - Bestehen des *Trittbrettfahrerproblems* bei nicht leistungsbereiten Gesellschaftern bei Sanierungsbeitrag leistungsbereiter Gesellschafter

C. Entstehung der *Sanieren-oder-Ausscheiden-Rechtsprechung*

- **Optionen** für eine Sanierung
 - Vereinbarung einer Ad-hoc-Nachschlusspflicht durch Gesellschafterbeschluss
 - Regelung des Ausscheidens bei fehlender Sanierungsbeteiligung im Gesellschaftsvertrag bzw. nachträgliche Schaffung einer solchen Regelung

Zustimmungspflicht bei einer Beschlussfassung zur Begründung einer Nachschusspflicht aufgrund der Treuepflicht

Zulässigkeit von **Sanieren-oder-Ausscheiden-Satzungs-gestaltungen**

C. Entstehung der *Sanieren-oder-Ausscheiden-Rechtsprechung*

- Adressierung dieser Fragen durch die „**Sanieren-oder-Ausscheiden**“-**Rechtsprechung** bestehend aus drei Entscheidungen
- **Leitentscheidung** des BGH (BGH v. 19.10.2009 – II ZR 240/08, BGHZ 183, 1 = NJW 2010, 65)
- Determinierung verschiedener **Grundprinzipien**
 - Ad-hoc-Nachschusspflicht nur für zustimmende Gesellschafter
 - keine Zustimmungspflicht bei Nachschussbeschlüssen
 - Einführung einer gesellschaftsvertraglichen Regelung (bei Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen) der Zustimmungspflicht oder Ausscheiden aus der Gesellschaft nur bei Schlechterstellung im Fall der Liquidation aufgrund der Treuepflicht grds. zulässig
 - Ausscheiden bei fehlender Sanierungsbeteiligung nur bei ausdrücklicher Regelung im Gesellschaftsvertrag

C. Entstehung der *Sanieren-oder-Ausscheiden-Rechtsprechung*

- spätere Einschränkung der Rechtsprechung
- Kapitalerhöhung im Krisenfall nur bei im Gesellschaftsvertrag vorgesehener Einstimmigkeit (BGH v. 25.1.2011 – II ZR 122/09, NJW 2011, 1667) → Abgrenzung zu „*Sanieren oder Ausscheiden*“
 - Maßgeblichkeit einer schützenswerten *Erwartungshaltung* der übrigen Gesellschafter
 - Regelungen zu Kapitalerhöhungen im Krisenfall sind abschließend und werden durch die Treuepflicht auch nicht überlagert
 - Besserstellung einzelner Gesellschafter (*Trittbrettproblematik*) daher hinzunehmen
 - Einstimmigkeit schützt den einzelnen Gesellschafter

C. Entstehung der *Sanieren-oder-Ausscheiden-Rechtsprechung*

- kein Erfordernis, aber Möglichkeit der **Regelung des Ausscheidens aufgrund der Treuepflicht** (BGH v. 9.6.2015 – II ZR 420/13, NJW 2015, 2882) → Fortführung von „*Sanieren oder Ausscheiden*“
 - Ausscheiden bei fehlender Sanierungsbeteiligung jedem Gesellschaftsverhältnis immanent
 - Ausnahme nur bei Konkretisierung der Pflichten für den Sanierungsfall aufgrund des Vorrangs der ausdrücklichen Regelung → Schaffung oder Beschränkung einer *Erwartungshaltung* der sanierungsbereiten Gesellschafter

C. Entstehung der *Sanieren-oder-Ausscheiden-Rechtsprechung*

- heutiger **status quo** der „*Sanieren-oder-Ausscheiden*“-Rechtsprechung - *Sanieren-oder-Ausscheiden* in drei Konstellationen denkbar
 - Bestehen einer ausdrücklichen Regelung
 - Schaffung einer ausdrücklichen Regelung
 - Pflicht zur Zustimmung zum eigenen Ausscheiden
- tatbestandliche Voraussetzungen weitgehend insbesondere hinsichtlich der **Sanierungsbedürftigkeit** unklar
- Problem des verfassungsrechtlich indizierten **Vorrangs des *Sanieren-oder-Verwässerns***

D. Lehren aus der *Sanieren-oder-Ausscheiden*“-Rechtsprechung für die Praxis

- Ad-hoc-Begründung einer allgemeinen Nachschusspflicht nur im **Konsens** möglich
- **Verhinderung der Anwendung** von *Sanieren oder Ausscheiden* nur durch vor der Krise geschaffene Regelung im Gesellschaftsvertrag aufgrund der dann nicht bestehenden Erwartungshaltung der sanierungsbereiten Gesellschafter
 - jedenfalls bei Festlegung einer Einstimmigkeit
 - wohl auch Festlegung einer (deutlichen) Verwässerungslösung (str.)

D. Lehren aus der *Sanieren-oder-Ausscheiden*“-Rechtsprechung für die Praxis

- Besonderheiten bei der **Kommanditgesellschaft**
 - Ermittlung des Schlechterstellungsverbots unter Berücksichtigung des Werts der Beteiligung und der gegebenenfalls bestehenden (offenen) Einlagepflicht des Kommanditisten
 - Beschränkung des Sanierungsbeitrags des Kommanditisten auf die offene Kommanditistenhaftung
 - kein Bestehen eines sogenannten *Luxussanieren oder Ausscheidens!*
 - völlig unklare Rechtslage beim Treuhandkommanditmodell

E. Zukunft der „Sanieren-oder-Ausscheiden“-Rechtsprechung?

fehlende Abstimmung mit dem ESUG
mit der Frage der Vereinbarkeit mit
dessen Wertungen

Durchführung eines englischen
Scheme of Arrangements als
(durchführbare) Alternative

E. Zukunft der „Sanieren-oder-Ausscheiden“-Rechtsprechung?

unklares Verhältnis zur europäischen RestrukturierungsRL (EU(2019/1023))

- keinerlei Bezug der RestrukturierungsRL zum **Gesellschafts- oder Unternehmensinsolvenzrecht** → Fortsetzung der fehlenden Abstimmung von Gesellschafts- und Insolvenz- bzw. Sanierungsrecht auf europäischer Ebene (→ lediglich Art. 12 RestrukturierungsRL [*keine grundlose Verhinderung oder Erschwerung des Plans durch die Anteilseigner*])
- Problem des **Vorrangs des Europarechts** gegenüber dem nationalen Recht → keine Rücksichtnahme auf nationale Besonderheiten

E. Zukunft der „Sanieren-oder-Ausscheiden“-Rechtsprechung?

- **massive inhaltliche Überlagerung** beider Konzepte aufgrund des Fokus auf die vorinsolvenzliche Sanierung mit unterschiedlichen Lösungsansätzen aus Sicht der Gesellschafter (*Sanieren oder Ausscheiden* einerseits und *Sanieren oder Verwässern* andererseits)
- aber (wohl) **keine europarechtlich indizierte Verdrängung** aufgrund der fehlenden Maximalharmonisierung durch die RestrukturierungsRL
- fehlender Fortbestand der „Sanieren-oder-Ausscheiden“-Rechtsprechung im **Vorfeld** des präventiven Restrukturierungsrahmens aufgrund der dann nicht mehr erforderlichen Treuepflicht zur Sanierung?

F. Ausblick

- Entwicklung der „*Sanieren-oder-Ausscheiden*“-Rechtsprechung als **Sanierungstool** für Publikumspersonengesellschaften
- bisher fehlende Abstimmung der „*Sanieren-oder-Ausscheiden*“-Rechtsprechung mit **anderen Sanierungsinstrumenten**
- Frage nach der **Notwendigkeit der „strengen“ Interpretation der Treuepflicht (als Sanierungspflicht)** vor dem Hintergrund des kommenden präventiven Restrukturierungsrahmens
- Kompensation der fehlenden Berücksichtigung der Anlegerinteressen (**Vorrangs des Sanieren-oder-Verwässerns**) durch den präventiven Restrukturierungsrahmen

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**



VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

**INSTITUT FÜR UNTERNEHMENSRECHT/ INSTITUT FÜR
ZIVIL- UND ZIVILVERFAHRENSRECHT**

Welthandelsplatz 1, Gebäude D3, 1. OG
1020 Vienna, Austria

**Univ.-Prof. Sebastian Mock LL.M (NYU)
Attorney-at-Law (New York)**

sebastian.mock@wu.ac.at

www.wu.ac.at/privatrecht