

Die Sanierung österreichischer Gesellschaften mittels *Scheme of Arrangement**

Alexander Schopper

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Begriffsbestimmung *Solvent Scheme of Arrangement*
- III. Voraussetzungen für SoA als Schuldenrestrukturierungsinstrument einer österreichischen Gesellschaft
- IV. Zuständigkeit des englischen Gerichts für SoA-Verfahren
 - A. Keine Anwendung der EuInsVO
 - B. Zuständigkeit des englischen Gerichts zur Durchführung eines SoA-Verfahrens über eine österreichische Gesellschaft nach EuGVVO
- V. Anwendbarkeit des englischen materiellen Rechts (Part 26 Companies Act 2006)
- VI. Anerkennung eines SoA durch österreichische Gerichte
 - A. Gerichtliche Bestätigung des SoA als „Entscheidung“ gem Art 32 EuGVVO
 - B. Vereinbarkeit mit dem österreichischen *ordre public*
 - C. Anerkennung des SoA als Vertragsänderung?
- VII. Zusammenfassung

I. Einleitung

Das dem englischen Recht angehörende *Scheme of Arrangement*, geregelt im 26. Teil des Companies Act von 2006 in Section 895, erfreut sich auch in Kontinentaleuropa immer größerer Beliebtheit als Vehikel zur Sanierung dort heimischer Gesellschaften. Damit in Zusammenhang stehen zahlreiche rechtliche Fragen, die in Österreich bislang nur vereinzelt näher untersucht wurden.¹ Der

* Diesen Beitrag widme ich dem Jubilar *Hellwig Torggler*. Weiters bedanke ich mich für wertvolle Hinweise bei Herrn RA Dr. *Tibor Varga*.

¹ Vgl *Röper/Zimmermann*, Schemes of Arrangement als Mittel zur Restrukturierung, RdW 2011, 332; zum *Scheme of Arrangement* als Umgründungsinstrument des englischen Gesellschaftsrechts ausführlich *Bachner/Kodek*, Österreichische Umgründungen

vorliegende Beitrag soll erörtern, unter welchen Voraussetzungen dieses außerordentlich flexible Sanierungsinstrument einer österreichischen Gesellschaft, die auch für Außenstehende erkennbar in Österreich der Verwaltung ihrer hauptsächlichlichen Interessen nachgeht (also ihren „COMI“² gem Art 3 Abs 1 EuInsVO³ in Österreich hat), offensteht und inwiefern die Bestätigung eines *Solvent Scheme of Arrangement* durch ein englisches Gericht auch in Österreich anzuerkennen ist. Es stellt sich unter anderem die Frage, ob das *Scheme of Arrangement* Klagen nicht zustimmender Gläubiger vor österreichischen Gerichten standhält.

Mit diesen Problemen sahen sich in jüngerer Vergangenheit der High Court of Justice in den Entscheidungen „*Rodenstock*“⁴ und „*Primacom*“⁵ sowie der deutsche BGH in der Entscheidung „*Equitable Life*“⁶ konfrontiert. Während in *Rodenstock* und *Primacom* eine deutsche GmbH ein *Scheme of Arrangement* anstrebte und der High Court of Justice seine internationale Zuständigkeit hierzu zu beurteilen hatte, trat der BGH in *Equitable Life* erst in einem Zeitpunkt auf den Plan, als das *Scheme of Arrangement* bereits wirksam geworden war. Der BGH hatte darüber zu befinden, ob die Bestätigung des englischen Gerichts auch in Deutschland ihre Wirkungen entfaltet. Da letztere Entscheidung von versicherungsrechtlichen Besonderheiten geprägt war und selbstverständlich auf deutschem Recht fußt, ist diese für die Anerkennungsproblematik in Österreich weniger aufschlussreich.

Nach einer kurzen Begriffsbestimmung des *Solvent Scheme of Arrangement*, wird hier zuerst die Zulässigkeit eines Scheme-Verfahrens für Gesellschaften mit COMI in Österreich erörtert, bevor auf die Anerkennungsproblematik des *Scheme of Arrangement* als ausländische Gerichtsentscheidung oder als vertragliche Vereinbarung in Österreich eingegangen werden soll.

und englisches Kollisionsrecht, ZfRV 2011, 19 ff; vgl auch *Gower/Davies*, Principles of Modern Company Law⁸ (2008) Rz 29-1 ff mit dem Hinweis auf die unterschiedlichen Einsatzmöglichkeiten der Regeln über das *Scheme of Arrangement* in Rz 29-2.

² Center of main Interest (Mittelpunkt der hauptsächlichlichen Interessen); ausführlich zum COMI bspw *Kindler* in Kindler/Nachmann, Handbuch Insolvenzrecht in Europa (1. Ergänzungslieferung 2010) § 2 Rz 12 ff; *Schopper*, KTS 2005, 223 ff (Anm zu LG Innsbruck 11.5.2004 – 9 S 15/04 m).

³ VO (EG) 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren, ABl L 2000/160.

⁴ High Court of Justice (Chancery Division) vom 6.5.2011, [2011] EWHC 1104 (Ch) = ZIP 2011, 1017.

⁵ High Court of Justice (Chancery Division) vom 20.1.2012, [2012] EWHC 164 (Ch) = ZIP 2012, 440.

⁶ BGH IV ZR 194/09 NJW 2012, 2113.

II. Begriffsbestimmung *Solvent Scheme of Arrangement*

Das *Solvent Scheme of Arrangement*⁷ („SoA“) nach englischem Recht ist ein besonders flexibles vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren. Es handelt sich um ein zwischen dem Vertragsrecht und dem Gesellschaftsrecht angesiedeltes Sanierungsinstrument, wobei auch die Mitwirkung durch ein Gericht maßgebende Bedeutung hat.⁸ Dabei trifft eine (noch) solvente Gesellschaft mit ihren Gläubigern eine Vereinbarung über einen (teilweisen) Forderungserlass oder sonstige Restrukturierungsmaßnahmen⁹. Die Vereinbarung beruht auf einem Mehrheitsbeschluss der Gläubiger. Die Rechtswirkungen – insbesondere gegenüber der überstimmten Minderheit – hängen von einer konstitutiven gerichtlichen Bestätigung ab. Ein SoA ist somit dadurch gekennzeichnet, dass Rechte von Gläubigern der Gesellschaft durch einen Mehrheitsbeschluss und dessen gerichtliche Bestätigung geändert werden können. Das Vorliegen eines Insolvenzgrundes bei der Schuldnergesellschaft oder gar die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sind nicht erforderlich.¹⁰

Am Beginn des SoA-Verfahrens¹¹ steht ein idR vom Schuldner erstellter Vorschlag für die mit den Gläubigern zu treffende Vereinbarung. Unter Zugrundelegung dieses Vorschlages kann vom Schuldner aber auch von den Gesellschaftern oder einzelnen Gläubigern der Gesellschaft die Einleitung des SoA-Verfahrens bei Gericht beantragt werden.¹² Das Gericht teilt danach die Gläubiger in Klassen ein und entsprechende Versammlungen werden anberaumt. Die Einteilung der Gläubiger in die verschiedenen Klassen hängt von der Vergleichbarkeit ihrer Rechtsposition sowie von der Interessenslage der Betrof-

⁷ Dieser Begriff (insb mit dem Zusatz „*Solvent*“) wird etwa verwendet in der E „*Rodenstock*“, High Court of Justice (Chancery Division) vom 6.5.2011, [2011] EWHC 1104 (Ch) = ZIP 2011, 1017.

⁸ *Mankowski*, Anerkennung englischer Solvent Schemes of Arrangement in Deutschland, WM 2011, 1201.

⁹ ZB Ratenzahlungen, Stundungen, Rangrücktritte, debt-to-equity-swaps; vgl bspw *Petrovic*, Die rechtliche Anerkennung von Solvent Schemes of Arrangement in Deutschland – Eine Chance für die Restrukturierungspraxis, ZInsO 2010, 265; *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1202).

¹⁰ *Gower/Davies*, Principles of Modern Company Law⁸ Rz 29-1 ff; *Eidenmüller/Frobenius*, Die internationale Reichweite eines englischen Scheme of Arrangement, WM 2011, 1210 (1211 f); *Mankowski*, WM 2011, 1201.

¹¹ Zum Verfahren siehe auch *Gower/Davies*, Principles of Modern Company Law⁸ Rz 29-4 ff; *Petrovic*, ZInsO 2010, 265 (265 f); *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1201 f); *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1210 f); *Röper/Zimmermann*, RdW 2011, 332 (332 f); *Bork*, The Scheme of Arrangement, IILR 2012, 477 (479 ff); *Thole*, Sanierung mittels Scheme of Arrangement im Blickwinkel des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, ZGR 2013, 109 (112).

¹² Sec 896 (2) Companies Act 2006.

fenen ab. Auch die durch das SoA zu erwartende Beeinträchtigung der Rechtsposition der einzelnen Gläubiger spielt dabei eine Rolle.¹³ Innerhalb dieser Klassen stimmen die Gläubiger sodann über das SoA ab. Je Klasse müssen 50% der Gläubiger (Kopfmehrheit) sowie 75% der Gläubiger nach Forderungsbeträgen ihre Zustimmung zum SoA erteilen.¹⁴ Werden diese Mehrheiten auch nur in einer Klasse nicht erreicht, scheidet das SoA. Findet das SoA jedoch mehrheitlich Zustimmung, so prüft in weiterer Folge das Gericht, ob das SoA aufgrund eines fairen Verfahrens zustande gekommen ist (bspw ob die Klasseneinteilung objektiv nachvollziehbar ist) und ob es inhaltlich fair ist.¹⁵ Ist dies der Fall, bestätigt das Gericht das Arrangement und eine Kopie dieser Bestätigung wird an das *Registrar* übermittelt.

Das SoA wird erst durch die Übermittlung einer Kopie der gerichtlichen Bestätigung an das *Registrar* wirksam.¹⁶ Die Bestätigung hat also konstitutive Wirkung. Das SoA wirkt für und gegen jeden davon betroffenen Gläubiger. Insbesondere wirkt es auch gegen die überstimmten Minderheiten sowie gegen bei der Abstimmung abwesende Gläubiger.¹⁷

III. Voraussetzungen für SoA als Schuldenrestrukturierungsinstrument einer österreichischen Gesellschaft

Damit ein SoA nach englischem Recht zur Schuldenrestrukturierung einer Gesellschaft mit Sitz (Satzungssitz und COMI) in Österreich eingesetzt werden kann, müssen im Wesentlichen zwei Voraussetzungen vorliegen:

- Ein englisches Gericht ist zuständig für die Durchführung des SoA und übt diese Zuständigkeit auch aus, in dem es ein SoA-Verfahren durchführt und bestätigt.
- Das durch ein englisches Gericht bestätigte SoA wird im Sitzstaat der Gesellschaft (Österreich) anerkannt.

Nachfolgend werden diese Voraussetzungen für eine Gesellschaft mit Satzungssitz und COMI in Österreich untersucht.

¹³ *Schilling* in Kindler/Nachmann, Handbuch Insolvenzrecht in Europa (2010), England und Wales Rz 288; Allgemein zur Einteilung in Klassen: High Court of Justice (Chancery Division) vom 8.2.2002, [2002] EWHC 140 (Ch) Rz 43 ff.

¹⁴ Sec 899 (1) Companies Act 2006.

¹⁵ *Gower/Davies*, Principles of Modern Company Law⁸ Rz 29-8; *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1212) mwN; *Thole*, ZGR 2013, 109 (112) mwN.

¹⁶ Vgl Sec 899 (4) Companies Act 2006.

¹⁷ Vgl Sec 899 (3) Companies Act 2006.

IV. Zuständigkeit des englischen Gerichts für SoA-Verfahren

A. Keine Anwendung der EuInsVO

Vorweg ist zu prüfen, ob sich die Zuständigkeit des Gerichts und die Frage des anwendbaren (Insolvenz-)Rechts für das SoA-Verfahren und dessen gerichtliche Bestätigung nach der EuInsVO bestimmen. Liegt der COMI der Gesellschaft in Österreich, wäre im Falle der Anwendbarkeit der EuInsVO ein österreichisches Gericht zuständig. Dieses hätte gem Art 4 EuInsVO österreichisches Insolvenzrecht, also nicht die englischen Regeln über das SoA-Verfahren (Part 26 Companies Act 2006) anzuwenden. Die EuInsVO wäre auch vom angerufenen englischen Gericht anzuwenden, wenn zB im vorliegenden Fall die Gesellschaft die Durchführung eines SoA-Verfahrens bei einem englischen Gericht beantragt.

Das SoA-Verfahren ist kein Insolvenzverfahren im Sinne von Art 1 Abs 1 EuInsVO. Das folgt aus den Bestimmungen der EuInsVO selbst und entspricht auch der zutreffenden hA in Deutschland.¹⁸ Das SoA-Verfahren ist kein „Gesamtverfahren, das die Insolvenz des Schuldners voraussetzt“, wie dies Art 1 Abs 1 EuInsVO verlangt. Das SoA-Verfahren führt auch nicht zu einem vollständigen oder teilweisen Vermögensbeschlagnahme gegen den Schuldner (die Gesellschaft) und es hat nicht die Bestellung eines Verwalters zur Folge.¹⁹ Das SoA-Verfahren entspricht somit nicht der in Art 1 Abs 1 EuInsVO enthaltenen gesetzlichen Umschreibung eines Insolvenzverfahrens. Vor allem aber ist das englische SoA-Verfahren nicht in der abschließenden²⁰ Liste in Anhang A zur EuInsVO enthalten.²¹

Im Ergebnis gilt daher für eine Gesellschaft mit COMI in Österreich: Das englische SoA-Verfahren ist kein Insolvenzverfahren iSd EuInsVO. Weder die Zuständigkeit des angerufenen englischen Gerichts noch die Frage des anwendbaren Rechts ist daher nach der EuInsVO zu bestimmen.

¹⁸ Vgl *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1202); *Bormann*, Kreditreorganisationsgesetz, ESUG und Scheme of Arrangement, NZI 2011, 892 (896); *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1214); *Thole*, ZGR 2013, 109 (114); *Cranshaw*, „Solvent Scheme of Arrangement“, ein Sanierungsinstrument des englischen Rechts in der inländischen Rechtspraxis, DZWIR 2012, 223 (229).

¹⁹ Vgl Art 1 Abs 1 EuInsVO.

²⁰ Siehe Art 2 lit a EuInsVO.

²¹ *Röper/Zimmermann*, RdW 2011, 332 (333); *Paulus*, Europäische Insolvenzverordnung³ (2010) Art 2 Rz 3 (insb Fn 6); zum abschließenden Charakter der Liste vgl auch *Klauser* in *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (2009) Art 2 EuInsVO Rz 2; *Riedermann* in *Pannen*, Europäische Insolvenzverordnung (2007) Art 2 Rz 3; *Thole*, ZGR 2013, 109 (113 f); *Cranshaw*, DZWIR 2012, 223 (229).

B. Zuständigkeit des englischen Gerichts zur Durchführung eines SoA-Verfahrens über eine österreichische Gesellschaft nach EuGVVO

Der Fall *Rodenstock* zeigt, dass sich englische Gerichte auch für die Bestätigung von SoA bei nicht in England ansässigen Gesellschaften international für zuständig halten, wenn der Sachverhalt eine „hinreichende Verbindung“ zu England aufweist.²² Eine solche „hinreichenden Verbindung“ kann sich einerseits daraus ergeben, dass die Schuldnergesellschaft ihren Sitz in England hat, was an dieser Stelle aber nicht weiter auszuführen ist. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert vorrangig jener Fall, in dem die Schuldnergesellschaft ihren Satzungssitz in Österreich hat und die „hinreichende Verbindung“ darauf basiert, dass mit den vom SoA betroffenen Gläubigern eine entsprechende Gerichtsstandsvereinbarung und eine Wahl des englischen Rechts getroffen wurden.²³ Eine Rechts- und Gerichtsstandswahl zugunsten des englischen Rechts bzw der englischen Gerichte sind in internationalen (Konsortial-) Finanzierungsverträgen keine Seltenheit, insbesondere wenn eine kreditgewährende Bank aus dem angloamerikanischen Rechtskreis stammt.

In weiterer Folge ist zu prüfen, ob gegen eine solche Gerichtsstandsvereinbarung zwingende Regelungen aus der EuGVVO²⁴ sprechen. Vorweg ist festzuhalten, dass die Bereichsausnahme des Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO für „Konkurse“ auf Grund des unter IV.A. Gesagten nicht eingreift. Ein SoA ist auch kein „Vergleich“ iSd Art 1 Abs 2 lit b EuGVVO, weshalb die EuGVVO grundsätzlich Anwendung finden dürfte.²⁵

Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren (Wohn-) Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, vereinbart, dass die Gerichte eines Mitgliedstaats über Rechtsstreitigkeiten aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entscheiden sollen, so sind die Gerichte dieses Mitgliedstaates im Zweifel ausschließlich zuständig (Art 23 Abs 1 EuGVVO). Hat eine Gesellschaft ihren Sitz in Österreich und wurde zwischen der Gesellschaft und ihren Gläubigern in den Kreditverträgen die Zuständigkeit englischer Gerichte vereinbart, so gilt diese Zuständigkeit somit im Zweifel als ausschließlich. Eine solche Verein-

²² Vgl High Court of Justice (Chancery Division) vom 6.5.2011, [2011] EWHC 1104 (Ch) = ZIP 2011, 1017; *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1213).

²³ Vgl High Court of Justice (Chancery Division) vom 6.5.2011, [2011] EWHC 1104 (Ch) = ZIP 2011, 1017; *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1213 bei Fn 41).

²⁴ VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl L 2001/12, 1.

²⁵ *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1203) mwN, allerdings auch mit dem Hinweis, dass englische Gerichte die Anwendbarkeit der EuGVVO auf SoA verneinten; ebenso *Thole*, ZGR 2013, 109 (116); aA *Lüke/Scherz*, Zu den Wirkungen eines Solvent Scheme of Arrangement in Deutschland, ZIP 2012, 1101 (1108 f).

barung hat keine Wirkung, wenn sie den Vorschriften der Art 13, 17 und 21 EuGVVO zuwiderläuft oder wenn Gerichte, deren Zuständigkeit durch diese Vereinbarung abbedungen wird, gem Art 22 EuGVVO ausschließlich zuständig sind. Die Art 13, 17 und 21 EuGVVO, welche für Versicherungs-, Verbraucher- oder Arbeitsverträge relevant sind, werden bei internationalen Kreditverträgen österreichischer Gesellschaften regelmäßig nicht einschlägig sein. Einschlägig für versicherungsrechtliche Sonderfragen ist in diesem Zusammenhang die bereits oben erwähnte Entscheidung des BGH zu *Equitable Life*.²⁶

Gegen eine Zuständigkeit des englischen Gerichts könnte allenfalls Art 22 Z2 EuGVVO sprechen (ausschließlich Zuständigkeit für bestimmte gesellschaftsrechtliche Fragen). Demnach sind für Klagen, welche die Auflösung einer Gesellschaft zum Gegenstand haben, die Gerichte des Mitgliedstaates ausschließlich zuständig, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft ihren Sitz (hier: Österreich) hat. Selbiges gilt auch für Klagen, welche die Gültigkeit eines Organbeschlusses der Gesellschaft zum Gegenstand haben, was aber in diesem Zusammenhang nicht der Fall ist.²⁷ Das SoA-Verfahren führt aber auch nicht zur Auflösung der Gesellschaft, weshalb die Zuständigkeitsregel Art 22 Z2 EuGVVO hier nicht eingreift. Gleiches nahm das angerufene englische Gericht auch im *Rodenstock*-Fall an.²⁸ Die sonstigen Ziffern des Art 22 EuGVVO greifen nicht ein.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass ein englisches Gericht seine internationale Zuständigkeit für die Durchführung und Bestätigung eines SoA annehmen würde, wenn die Scheme-Gesellschaft ihren Sitz in Österreich hat und die vom SoA betroffenen Forderungen eine gem Art 23 EuGVVO wirksame Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der englischen Gerichte enthalten. Der Sachverhalt weist insoweit auch eine „hinreichende Verbindung“ zu England auf.

Das dürfte aber nur für Forderungen gelten, die einheitlich entstanden sind und bezüglich derer eine einheitliche und wirksame englische Rechts- und Gerichtsstandswahl vorliegt.²⁹ Das kann bei Konsortialfinanzierungen der Fall sein und zwar nicht nur beim Innenkonsortium, sondern auch beim Außenkonsortium. Allerdings dürfen mE einzelne Forderungen aus einer Konsortialfinanzierung,³⁰ die mangels Rechtswahl nicht dem englischen Recht sondern

²⁶ BGH IV ZR 194/09 NJW 2012, 2113.

²⁷ Ausführlich dazu *Thole*, ZGR 2013, 109 (122).

²⁸ Siehe dazu *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1213 bei Fn 41).

²⁹ Dieses Erfordernis stellt nämlich der High Court of Justice – gestützt auf autonomes Recht und nicht auf die EugVVO – auf, um seine Zuständigkeit wahrzunehmen; vgl auch *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1213).

³⁰ Praktisch davon betroffen wird nur ein Außenkonsortium sein, bei dem alle Konsorten, allenfalls vertreten durch den Konsortialführer, mit dem Kreditnehmer einen Kredit-

dem österreichischen Recht unterstehen, nicht in das SoA einbezogen werden. Sind die Forderungen gegen die österreichische Schuldnergesellschaft unabhängig voneinander entstanden und wurden sie einzeln dem englischen Recht unterstellt, dürfte dies ebenfalls nicht zur gemeinsamen Einbeziehung in ein SoA ausreichen.³¹

V. Anwendbarkeit des englischen materiellen Rechts (Part 26 Companies Act 2006)

Fraglich ist, ob eine im Kreditvertrag zwischen der Gesellschaft und den Gläubigern enthaltene Rechtswahl zugunsten des englischen Rechts dazu führt, dass von dieser Rechtswahl auch das SoA als vorinsolvenzliches Restrukturierungsinstrument erfasst wird. Diese Frage wäre – mit einer in Deutschland vertretenen Auffassung³² – zu bejahen, wenn das SoA dem Vertragsstatut unterfällt, das nach Art 3 Abs 1 Rom I-VO³³ der Wahl der Parteien untersteht.

Die Bereichsausnahmen in Art 1 Abs 2 Rom I-VO sind nicht erfüllt, insbesondere ist das SoA als Restrukturierungsinstrument von Gläubigerforderungen gegen die Gesellschaft keine Frage betreffend das Gesellschaftsrecht (siehe Art 1 Abs 2 lit f Rom I-VO) und auch keine Schieds- oder Gerichtsstandsvereinbarung (siehe Art 1 Abs 2 lit e Rom I-VO).

Daher ist näher zu prüfen, ob das SoA unter den Geltungsbereich des nach Art 12 Rom I-VO anzuwendenden Rechts fällt. Bereits aus dem Wortlaut von Art 12 Abs 1 Rom I-VO („insbesondere“) folgt, dass die in Abs 1 enthaltene Aufzählung bloß demonstrativer Natur ist. Daher wäre es auch denkbar, dass ein SoA unter den Geltungsbereich des nach Art 12 Rom I-VO anzuwendenden Rechts fällt, wenn ein SoA unter keinen der in Abs 1 lit a–e leg cit aufgezählten Fälle subsumierbar wäre. Nach einer in Deutschland vertretenen Auffassung ist Art 12 Abs 1 lit d Rom I-VO, der sich unter anderem auf die verschiedenen Arten des Erlöschens und die Verjährung bezieht, weit auszulegen.³⁴ Demnach seien vom Vertragsstatut ganz allgemein auch solche Regeln umfasst, die eine

vertrag schließen. Hier kann – im Unterschied zum Innenkonsortium – durchaus der Fall auftreten, dass in den Einzelkreditverträgen eine jeweils unterschiedliche Rechtswahl erfolgt; vgl dazu *Riedler* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht² IX (2012) Rz 6/3 ff; *Schopper* in *Schopper/Vogt*, EKEG (2003) § 7 Rz 27 ff.

³¹ High Court of Justice (Chancery Division) vom 6.5.2011, [2011] EWHC 1104 (Ch) = ZIP 2011, 1017 Rz 68 f.

³² *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1216).

³³ VO (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl L 2008/177, 6.

³⁴ *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1216).

Forderung verändern oder sie zum Erlöschen bringen. Somit falle auch ein SoA hinsichtlich seiner Wirkungen auf die von ihm erfassten Forderungen unter das Vertragsstatut. Diese Ansicht aus der deutschen Literatur könnte aus österreichischer Sicht noch dadurch bestärkt werden, dass nach der alten Fassung von § 45 IPRG³⁵ für Rechtsgeschäfte, die die Umänderung einer Verbindlichkeit zum Gegenstand haben, das Vertragsstatut maßgebend war.³⁶

Dagegen könnte aber ins Treffen geführt werden, dass es sich beim SoA gerade nicht um ein Rechtsgeschäft betreffend die Umänderung einer Verbindlichkeit handelt. Konstitutives Merkmal eines SoA ist dessen gerichtliche Bestätigung. Ohne gerichtliche Bestätigung, entfaltet der Mehrheitsbeschluss der Gläubiger keinerlei rechtliche Wirkung. Dies spricht gegen die Natur des SoA als vertragliches Schuldverhältnis, was im Ergebnis die Anwendbarkeit von Art 3 Rom I-VO generell in Zweifel ziehen könnte.³⁷

Die besseren Gründe sprechen mE dafür, dass ein englisches SoA dem Vertragsstatut unterliegt. Das SoA zielt – wie auch zB ein Vergleich – auf eine Abänderung bestehender vertraglicher Rechte und Pflichten ab, wobei die inhaltliche Ausgestaltung primär den Vertragsparteien und deren Beschlussfassung obliegt, während sich die Rolle des Gerichts auf eine materielle Kontrolle des Beschlusses beschränkt. Durch die Subsumtion des SoA unter das Vertragsstatut wird eine einheitliche kollisionsrechtliche Anknüpfung vom Entstehen bis zum Erlöschen der dem SoA unterliegenden Forderungen gewahrt.³⁸ Im Ergebnis führt mE daher die Wahl des englischen Rechts in einem Kreditvertrag zu einer *Ex-ante*-Unterwerfung des Gläubigers unter ein SoA.

VI. Anerkennung eines SoA durch österreichische Gerichte

Bei Vorliegen der voranstehend dargelegten Voraussetzungen ist ein englisches Gericht auch gegenüber einer österreichischen Scheme-Gesellschaft international zuständig und daher befugt, ein SoA-Verfahren sowie dessen Bestätigung nach englischem Recht durchzuführen. Nachstehend ist zu klären, ob ein durch ein englisches Gericht bestätigtes SoA von österreichischen Gerichten anzuerkennen ist.

³⁵ § 45 IPR-Gesetz, BGBl 304/1978 aufgehoben durch BGBl I 119/1998.

³⁶ Siehe auch *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (in FN 61).

³⁷ Vgl *Thole*, ZGR 2013, 109 (144 f).

³⁸ Siehe bspw *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1215 ff); *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1203); *Paulus*, Das englische Scheme of Arrangement – ein neues Angebot auf dem europäischen Markt für außergerichtliche Restrukturierungen, ZIP 2011, 1077 (1082); *Petrovic*, ZInsO 2010, 265 (272).

A. Gerichtliche Bestätigung des SoA als „Entscheidung“ gem Art 32 EuGVVO

Gem Art 33 EuGVVO werden die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Fraglich ist, ob die Bestätigung eines SoA durch ein englisches Gericht eine Entscheidung iSd Art 32 EuGVVO ist.

Unter „Entscheidung“ ist nach Art 32 EuGVVO jede von einem Gericht eines Mitgliedstaates erlassene Entscheidung zu verstehen, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung wie Urteil, Beschluss, Zahlungsbefehl oder Vollstreckungsbescheid, einschließlich des Kostenfestsetzungsbescheids eines Gerichtsbediensteten. Die Bestätigung eines SoA durch ein englisches Gericht ist vom weiten Wortlaut dieser Bestimmung mE erfasst.³⁹ Daher ist die Bestätigung eines SoA durch ein englisches Gericht gem Art 32, 33 EuGVVO auch von österreichischen Gerichten anzuerkennen. Davon wäre nur eine Ausnahme zu machen, wenn die Anerkennung der „Entscheidung“ nicht mit dem österreichischen *ordre public* vereinbar ist (Art 34 Z 1 EuGVVO). Dies ist nachstehend zu untersuchen.

B. Vereinbarkeit mit dem österreichischen *ordre public*

Der *ordre public* ist als solcher nicht exakt gesetzlich definiert.⁴⁰ Es bleibt grundsätzlich den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen, ihren *ordre public* selbst festzulegen.⁴¹ In Österreich wird bspw in § 81 Z 3 EO der *ordre public* als die „öffentliche Ordnung und Sittlichkeit“ betrachtet.⁴² § 81 Z 2 EO kennt (als Versagungsgrund für die Vollstreckbarerklärung) einen Unterfall des *ordre public*, dass die im Inland zu erzwingende Handlung „entweder überhaupt unerlaubt oder nicht erzwingbar ist“. In § 6 IPRG ist von einer „Unvereinbarkeit mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung“ die Rede.⁴³ Da der *Ordre-public*-Vorbehalt mit dem Ziel der Kollisionsrechtsvereinheitlichung in Konflikt steht, ist er eng auszulegen und darf nur in Ausnahmefällen angewendet werden.⁴⁴ Zu Recht ist nach der Rsp des OGH zu § 6 IPRG von der dort enthaltenen Vorbehaltsklausel „sparsamster Gebrauch zu machen“.⁴⁵

³⁹ Ausführlich *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1204 ff) mwN; *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1216); *Thole*, ZGR 2013, 109 (127 ff).

⁴⁰ Vgl dazu etwa *Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht (2010) 135 ff mwN.

⁴¹ *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht⁸ (2005) Art 34 EuGVVO Rz 5.

⁴² *Rassi* in Fasching/Konecny² Art 34 EuGVVO Rz 11.

⁴³ *Rassi* in Fasching/Konecny² Art 34 EuGVVO Rz 11.

⁴⁴ EuGH 4.2.1988, C-145/86, *Hoffmann*, Slg 1988, 645 (Rz 21); EuGH 28.3.2000, C-7/98, *Krombach/Bamberski*, Slg 2000, I-1935 (Rz 21 ff).

⁴⁵ RIS-Justiz RS0110743; vgl auch *Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht (2010) 135.

Im vorliegenden Fall könnte der mit dem SoA verbundene Eingriff in die Gläubigerrechte der Minderheit durch eine (gerichtlich bestätigte) Mehrheitsentscheidung einen mit den Grundsätzen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbaren Eingriff in das Eigentumsrecht der überstimmten Minderheit darstellen. Obwohl die österreichische Rechtsordnung kein vorinsolvenzliches Restrukturierungsinstrument enthält, das mit dem SoA vergleichbar wäre,⁴⁶ ist dem österreichischen Recht die Änderung von bestehenden Forderungs- und Eigentumsverhältnissen einer Minderheit auf Grund einer Mehrheitsentscheidung auch außerhalb von Insolvenzverfahren nicht gänzlich unbekannt. Bspw seien Mehrheitsentscheidungen im Aktien- und im GmbH-Recht erwähnt, die etwa bei Umgründungen oder beim Gesellschafterausschluss unerwünschte Konsequenzen für die überstimmte Minderheit haben können.⁴⁷ Zu einem Eingriff in bestehende Rechtspositionen gegen den Willen einer überstimmten Minderheit kann es etwa auch im Rahmen von § 226 Abs 3 AktG iVm mit dem KuratorenG gegenüber Schuldverschreibungsinhabern kommen. Obwohl eine abschließende Beurteilung die Prüfung jedes SoA-Verfahrens nach englischem Recht im Einzelfall voraussetzen würde, insbesondere die Prüfung der für einzelne Restrukturierungsmaßnahmen im Detail erforderlichen Mehrheiten, kann an dieser Stelle im Anschluss an die herrschende⁴⁸, aber nicht unbestrittene Ansicht⁴⁹ in Deutschland, die These vertreten werden, dass die pauschale Annahme eines *Ordre public*-Verstoßes mit der Begründung eines Eingriffs in das Eigentumsrecht der beim SoA überstimmten Minderheit in Österreich nicht gerechtfertigt ist.⁵⁰

Die Anerkennung eines englischen SoA durch ein österreichisches Gericht verstößt mE auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz und daher lässt sich auch aus einer Gleichheitswidrigkeit kein *Ordre public*-Verstoß ableiten. Ganz allgemein besteht gegenüber Gläubigern außerhalb der Insolvenz keine strenge Gleichbehandlungspflicht. Geht man davon aus, dass die im Vorfeld des SoA vorzunehmende Einteilung der Gläubiger in unterschiedliche Klassen nach sachlich gerechtfertigten Grundsätzen erfolgt und dass die Gläubiger innerhalb einer Klasse gleich behandelt werden, dürfte auch gar keine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegen. Wie oben unter Punkt 2 dargelegt, nimmt der High Court of Justice vor der Bestätigung des SoA eine formelle und

⁴⁶ Das Reorganisationsverfahren nach dem URG ist nicht vergleichbar, weil es an der für das SoA charakteristischen Möglichkeit der Abänderung bestehender Rechtsverhältnisse durch Mehrheitsbeschluss fehlt.

⁴⁷ Vgl dazu aus Deutschland *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1208).

⁴⁸ *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1208); *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1218); *Petrovic*, ZInsO 2010, 265 (269); *Thole*, ZGR 2013, 109 (139 ff).

⁴⁹ AA zB *Bormann*, NZI 2011, 892 (897 f).

⁵⁰ Ebenso *Röper/Zimmermann*, RdW 2011, 332 (335).

inhaltliche Prüfung der Vereinbarung vor, wo ua ebendiese Kriterien eine zentrale Rolle spielen.

Auch die gläubigerschützenden Vorschriften der §§ 158 ff StGB stehen der Anerkennung eines englischen SoA nicht entgegen. In Ermangelung des Eintritts von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung beim Schuldner (der österreichischen Gesellschaft) greifen diese Vorschriften großteils gar nicht ein. In der Beantragung eines SoA liegt mE kein kridaträchtiges Handeln. Insoweit wird im Regelfall keiner der Tatbestände der §§ 158 ff StGB erfüllt sein, sodass sie auch der Anerkennung eines englischen SoA in Österreich nicht entgegenstehen.

Ein Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter liegt im vorliegenden Fall nicht vor, weil und sofern die Zuständigkeit des englischen Gerichts auf einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung beruht. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Art 35 Abs 3 letzter Satz EuGVVO ausdrücklich festlegt, dass die Vorschriften über die Zuständigkeit nicht zur öffentlichen Ordnung (*ordre public*) gehören.

Die Prüfung einiger naheliegender Anhaltspunkte für einen möglichen Verstoß gegen den österreichischen *ordre public* führt demnach zum Ergebnis, dass ein solcher zumindest nicht pauschal bei einem SoA vorliegt. Vielmehr ist eine einzelfallbezogene Prüfung vorzunehmen. Das entspricht auch der herrschenden, aber nicht unbestrittenen Ansicht in der deutschen Literatur.⁵¹ Allerdings ist ausdrücklich festzuhalten, dass die Voraussetzungen eines *acte claire* mE nicht gegeben sind und daher das letzte Wort beim EuGH liegen sollte.

C. Anerkennung des SoA als Vertragsänderung?

Ein SoA könnte auch unabhängig von der verfahrensrechtlichen Anerkennung durch österreichische Gerichte Wirkungen in Österreich entfalten.⁵² So könnte das SoA auf sachrechtlicher Ebene als Vertragsänderung nach Vertragsstatut (also nach englischem Recht) angesehen werden. Folgte man dieser Auffassung, so hätten die österreichischen Gerichte diese Vertragsänderung zu berücksichtigen, dies ganz unabhängig von einer prozessrechtlichen Anerkennung der Bestätigung des SoA als Entscheidung iSd EuGVVO. Ob das SoA aber – insbesondere gegenüber der dissentierenden Minderheit – als Vertrag qualifiziert werden kann, ist fraglich.⁵³ Die oben unter V. erörterte kollisionsrechtliche Subsumtion

⁵¹ *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1208); *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1216); aA *Bormann*, NZI 2011, 892 (897 f).

⁵² *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1207 f); *Röper/Zimmermann*, RdW 2011, 332 (335 f); *Thole*, ZGR 2013, 109 (142 ff).

⁵³ Vgl *Mankowski*, WM 2011, 1201 (1207); *Thole*, ZGR 2013, 109 (142 ff).

des SoA unter das Vertragsstatut gem Art 12 Abs 1 lit d Rom I-VO⁵⁴ bleibt davon unberührt, weil die Änderung vertraglicher Pflichten im Sinne dieser Bestimmung nicht unbedingt durch einen Vertrag erfolgen muss.⁵⁵

VII. Zusammenfassung

Ein *Solvent Scheme of Arrangement* nach englischem Recht kann auch als Sanierungsinstrument für eine Gesellschaft mit Sitz in Österreich herangezogen werden. Davon betroffen sind jene Forderungen gegen die österreichische Schuldnergesellschaft, für die eine wirksame und einheitliche Rechts- und Gerichtsstandswahl zugunsten des englischen Rechts bzw der englischen Gerichte vereinbart wurden. Wurde das *Solvent Scheme of Arrangement* in England bestätigt, so sind die österreichischen Gerichte aufgrund der Art 32f EuGVVO verpflichtet, die Wirkungen des SoA anzuerkennen. Ein Verstoß gegen den österreichischen *ordre public* kann bei einem durch ein englisches Gericht bestätigten *Solvent Scheme of Arrangement* zumindest nicht generell angenommen werden, vielmehr ist stets eine einzelfallbezogene Prüfung vorzunehmen. Das englische SoA-Verfahren ist kein Insolvenzverfahren iSd EuInsVO. Weder die Zuständigkeit des angerufenen englischen Gerichts noch die Frage des anwendbaren Rechts ist daher nach der EuInsVO zu bestimmen.

⁵⁴ Dazu oben V.

⁵⁵ Siehe bspw *Eidenmüller/Frobenius*, WM 2011, 1210 (1216); *Thole*, ZGR 2013, 109 (145).

