

Das neue „Dutch Scheme“ - die Niederlande am Weg zum neuen Restrukturierungshub?

16. ReTurn Jahrestagung
23. März 2023

Dr. Georg Wabl, LL.M. (London)

BINDER GRÖSSWANG



Hintergrund

Agenda

Für mehr Details siehe:
Wabl/Boon, ZIK 2020/173
The WHOA: the Breakthrough for a Dutch Business Rescue Culture
debrauw.com/whoa



Hintergrund: EU-weite Stärkung präventiver Restrukturierung in Umsetzung der RL (EU) 2019/1023 („**RIRL**“)



Einführung

Überblick zum „Dutch Scheme“
WHOA auf einen Blick



NL Rechtsordnung

Ursprünglich stark vom französischen Recht geprägt (zB ursprüngliches *Burgerlijk Wetboek* vom *Code Civil* übersetzt), aber später auch vom deutschen Recht und ebenso starke Eigenständigkeit entwickelt



Analyse mit österreichischer Brille

Ausgewählte Aspekte (inkl Vergleich mit ReO)
Ausgewählte Gerichtsentscheidungen



NL „Konkursordnung“

Faillissementswet 1896 (seitdem mehrfach novelliert) („**FW**“)
Bis zum *WHOA*: *surseance van betaling* (Aussetzung von Zahlungen) und *faillissement* (Konkursverfahren)



Zusammenfassung

Ähnlichkeiten zur ReO
Alleinstellungsmerkmale des *WHOA*
Ausblick



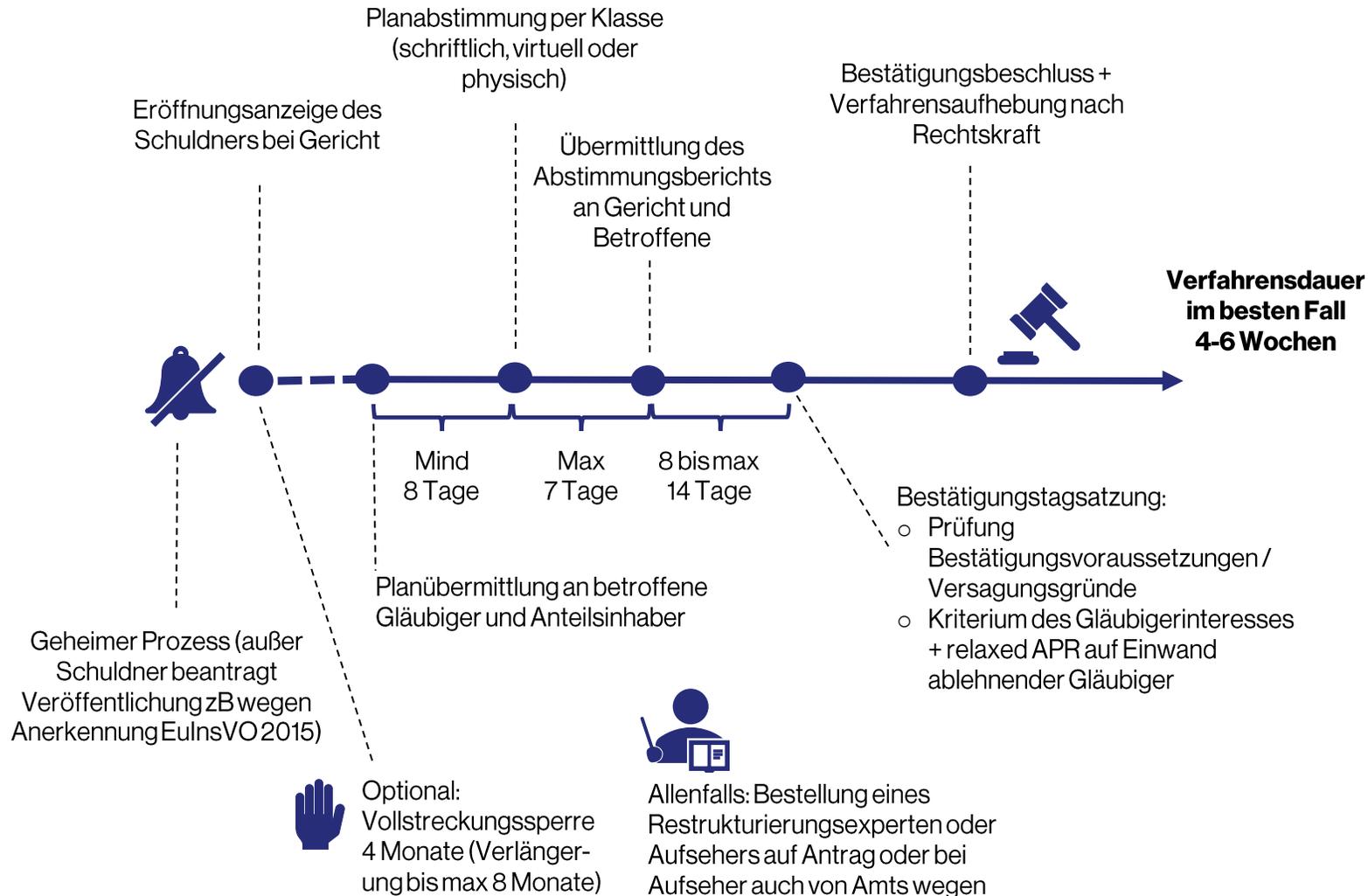
Einführung

Überblick zum „Dutch Scheme“

<h1>1</h1> <p>Gesetzgebung</p>	<p>Startschuss Finanzkrise</p> <p>Um 2007: Erste Initiativen 2012: Gesetzgebungsprogramm zur “Kalibrierung des Insolvenzrechts” 2014: Erster Gesetzesentwurf</p>	<p>Vorlage im Parlament 2019</p> <p>RIRL und COVID-19 brachten Momentum (aber: ursprünglich nicht als RIRL-Umsetzung gedacht)</p>	<p>Inkrafttreten und Änderungen</p> <p>Gesetz <i>Stb.</i> 2020, 414 seit 1.1.2021 in Kraft Änderungen per 1.1.2023 mit <i>Implementatiewet richtlijn herstructurering en insolventie</i> (<i>Stb.</i> 2022, 491)</p>
<h1>2</h1> <p>WHOA</p>	<p><i>Wet homologatie onderhands akkoord</i></p> <p>= Gesetz über die Bestätigung außergerichtlicher Restrukturierungs- pläne (Art 369–387 FW) (verfügbar für Unternehmen und Unternehmer außer Finanzsektor)</p>	<p>Soll Lücke schließen</p> <p>Problem von Akkordstörern bei außergerichtlicher Restrukturierung</p> <p>Arbeitnehmeransprüche ausgenommen</p>	<p>Große Erwartungshaltung</p> <p>Kombiniert Aspekte der RIRL, Chapter 11 und UK <i>scheme of arrangement</i> (“New Dutch scheme hailed as ,perfect‘“ GRR 2019. „The birth of a new Titan?“ allenoverly.com)</p>
<h1>3</h1> <p>Erfahrungswerte und Evaluierung</p>	<p>Über 100 berichtete Fälle</p> <p>Davon die meisten nicht-öffentlich</p> <p>Über 140 Gerichtsentscheidungen (pro Verfahren teils mehrere Entscheidungen)</p>	<p>Großteils KMU</p> <p>Trotz gegenteiliger Erwartungen insb in kleineren Fällen genutzt</p> <p>Große Fälle: ADO Den Haag, Royal IHC, Fitnessstudie-Kette</p>	<p>Evaluierung</p> <p>Senkung von Gerichtsgebühren</p> <p>Behandlung von Arbeitnehmeransprüchen?</p>

WHOA auf einen Blick

Freiwilliger Plan



Infobox Restrukturierungsplan

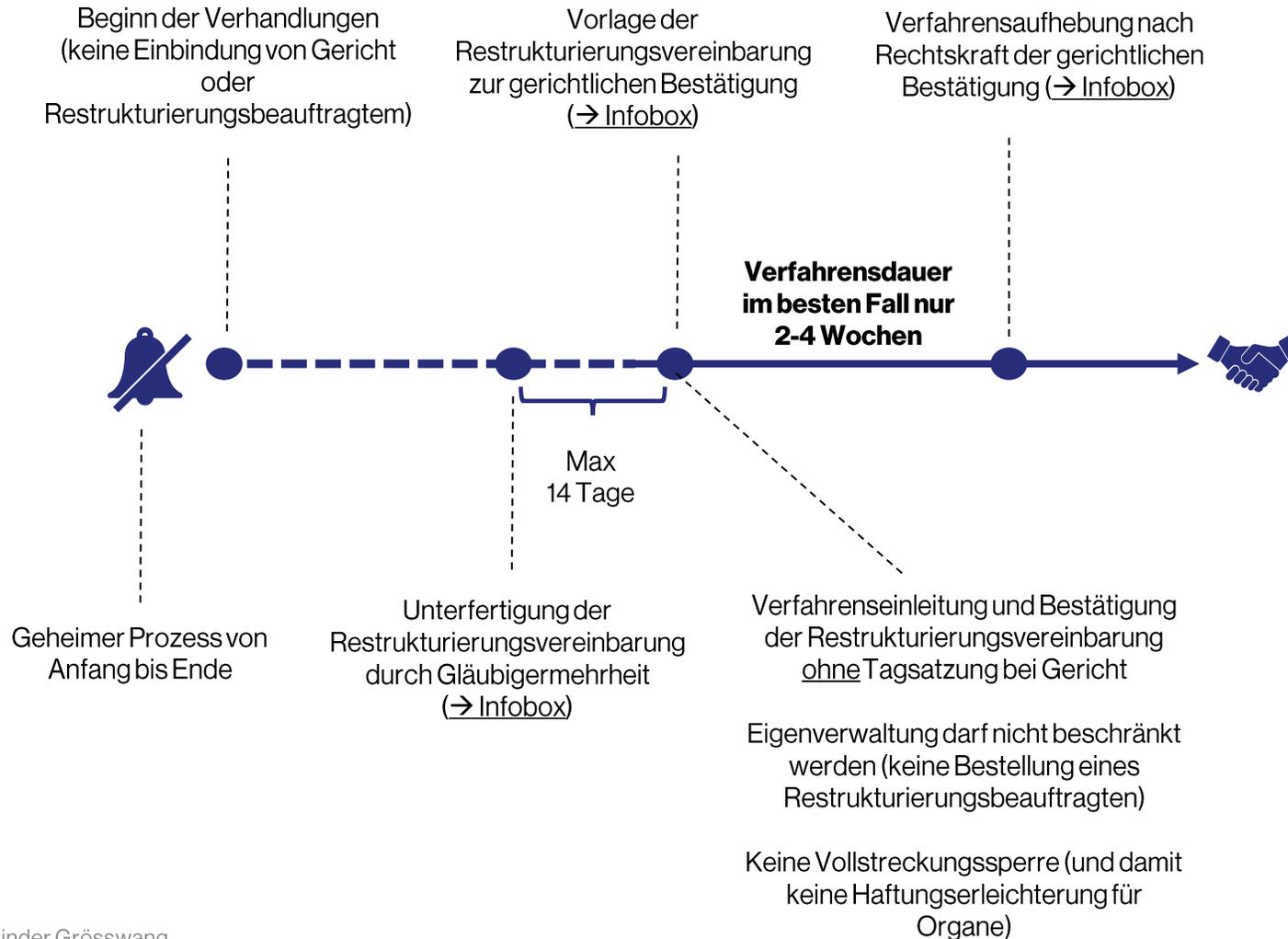
- Vorgegebene Informationen und Unterlagen
- Darstellung drohender Zahlungsunfähigkeit
- Darstellung und Rechtfertigung betroffener Gläubiger/Anteilshaber
- Klassenbildung
- Vergleich mit Insolvenzzenario
- Planmaßnahmen / Vertragsbeendigungen
- Falls bei Antrag auf Vollstreckungssperre noch nicht vorgelegt: Vorlage max 2 Monate
- Info über Art der Abstimmung
- Übermittlung zumindest 8 Tage vor Abstimmung

Infobox Bestätigungsverfahren

- Bestätigung bei 2/3 Mehrheit abstimmender Gläubiger/Anteilshaber pro Klasse
- Wenn nicht alle Klassen zustimmen: Klassenübergreifender Cram-down (eine im Geld befindliche Klasse reicht)
- Rechtsschutz: Kriterium des Gläubigerinteresses + relaxed APR
- Formelle Bestätigungsvoraussetzungen und Versagungsgründe
- Gericht kann Experten beiziehen
- Rechtskräftige Bestätigung wirkt für alle betroffenen Gläubiger/Anteilshaber
- Sehr limitierte Rechtsmittel gegen Bestätigungsbeschluss

Exkurs 1 zur ReO

Vereinfachtes Restrukturierungsverfahren



Infobox Restrukturierungsvereinbarung

- Nur Finanzgläubiger
- Inhalt wie Restrukturierungsplan (→ Folie 7)
- Unterfertigung max 14 Tage vor gerichtlicher Vorlage durch 75% der Finanzgläubiger in jeder Klasse
- Vorzulegendes Gutachten muss bestätigen:
 - Kriterium des Gläubigerinteresses
 - Klassenbildung
 - Neufinanzierung (wenn inkludiert)
 - Verhinderung der Insolvenz und Gewährleistung der Bestandfähigkeit

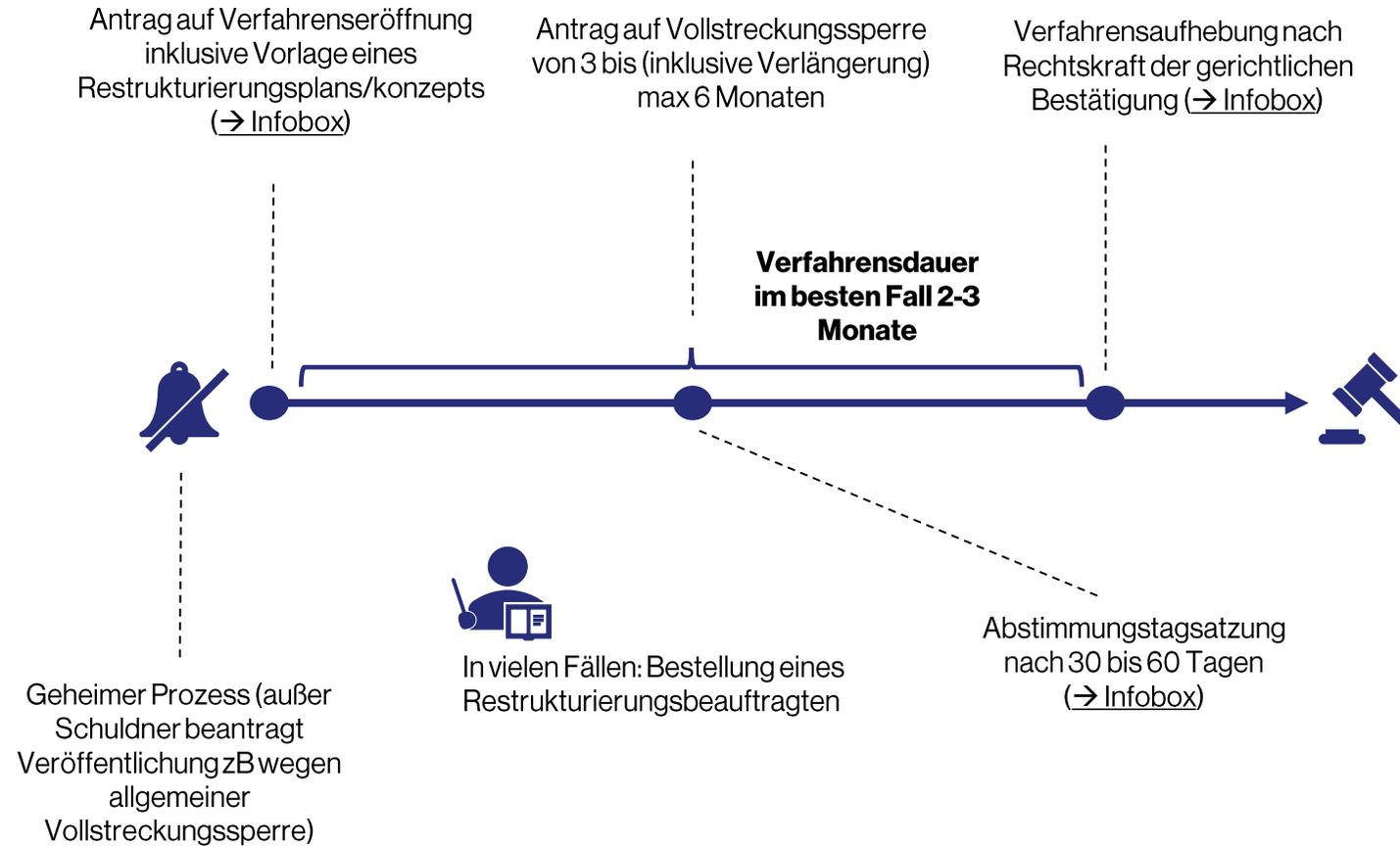


Infobox Bestätigungsverfahren

- Ohne Tagsatzung bei Gericht, aber Einvernahme der betroffenen Gläubiger
- Bestätigung erfordert Mehrheit von 75% der Forderungen per Gläubigerklasse (keine Kopfmehrheit) (klassenübergreifender Cram-down wahrscheinlich nicht anwendbar)
- 14-tägige Rekursfrist für widersprechende Gläubiger
- Rechtskräftige Bestätigung wirkt für alle betroffenen Gläubiger

Exkurs 2 zur ReO

Ordentliches Restrukturierungsverfahren



Infobox Restrukturierungsplan



- Checkliste an gesetzlichen Formvorgaben
- Vorlage einer bedingten (von Planbestätigung abhängigen) positiven Fortbestehensprognose
- Vergleich mit Insolvenzscenario (Kriterium des Gläubigerinteresses)
- Gläubigerklassen darzustellen
- Falls zu Verfahrensbeginn nur Restrukturierungskonzept vorgelegt: Vorlage eines Plans nach max 60 Tagen
- Abstimmungstagsatzung idR 30 bis 60 Tage nach Planvorlage

Infobox Bestätigungsverfahren



- Bestätigung erfordert einfache Kopfmehrheit und Mehrheit von 75% der Forderungen per Klasse oder klassenübergreifenden Cram-down
- 14-tägige Rekursfrist für widersprechende Gläubiger
- Rechtskräftige Bestätigung wirkt für alle betroffenen Gläubiger



Analyse mit
österreichischer Brille



Ausgewählte Aspekte (1)

	<p>Initiative + Eingangsvoraussetzung</p>	<p>Initiative primär von Schuldner durch Übermittlung einer Eröffnungsanzeige (<i>startverklaring</i>) (freiwilliger Plan)</p> <p>Zusätzlich: Gläubiger, Anteilshaber oder Betriebsrat (Antrag auf Bestellung eines Restrukturierungsexperten (unfreiwilliger Plan))</p>	<p>Voraussetzung: „drohende Zahlungsunfähigkeit“ (idR 6-12 Monate)</p> <p>Niedrige Eingangsschwelle (nur bei unfreiwilligem Plan überprüft, ansonsten erst bei Vollstreckungssperre und Planbestätigung)</p>	<p>Antragsmonopol des Schuldners</p> <p>Voraussetzung: wahrscheinliche Insolvenz (insb drohende Zahlungsunfähigkeit, vermutet bei Erfüllung der URG-Kennzahlen)</p> <p>Niedrige Eingangsschwelle</p>
	<p>Öffentlichkeit</p>	<p>Antragsteller kann zwischen nicht-öffentlichem und öffentlichem Verfahren wählen (Entscheidung muss zu Beginn getroffen werden, kein nachträglicher Wechsel möglich)</p>	<p>Öffentlichkeit insb bei kollektivem Plan (zB allgemeine Vollstreckungssperre) und Anwendbarkeit EulnsVO 2015</p>	<p>Ordentliches und vereinfachtes Verfahren nicht-öffentlich</p> <p>Europäisches Restrukturierungsverfahren öffentlich (Ediktsdatei) (allgemeine Vollstreckungssperre und Anwendbarkeit der EulnsVO 2015)</p>
	<p>Vollstreckungssperre</p>	<p>Auf Antrag des Schuldners oder Restrukturierungsexperten</p> <p>Gemeinsam mit Planvorlage oder iZm Planvorbereitung (+Zusicherung zur Vorlage binnen 2 Monaten)</p>	<p>Für einzelne oder alle Gläubiger(-klassen)</p> <p>Dauer: 4 bis (inkl Verlängerungen) max 8 Monate</p> <p>Generelle Insolvenzsperre</p>	<p>Für einzelne oder alle Gläubiger (-klassen)</p> <p>Dauer: 3 bis (inkl Verlängerungen) max 6 Monate</p> <p>Insolvenzsperre bei Überschuldung, nicht aber bei Zahlungsunfähigkeit</p>

Ausgewählte Aspekte (2)

	<p>Restrukturierungs-experte und Aufseher</p>	<p>Restrukturierungsexperte (<i>herstructereringsdeskundige</i>) vom Gericht auf Antrag von Schuldner, Gläubiger, Anteilsinhaber oder Betriebsrat zu bestellen bei drohender ZU</p> <p>Überwacht und unterstützt Schuldner bei Planvorbereitung und –verhandlung oder erstellt den Plan selbst</p>	<p>Aufseher (<i>observator</i>) auf Schuldnerantrag oder von Amts wegen bestellt zur Wahrung von Gläubigerinteressen (nur wenn kein Restrukturierungsexperte)</p> <p>Zwingend bei Vollstreckungssperre (wenn zum Schutz Betroffener erforderlich) und klassenübergreifendem Cram-down</p> <p>→ <i>Debtor in possession</i>, Gericht kann aber weiter einschränken</p>	<p>Restrukturierungsbeauftragter: Konkrete zwingende- und optionale Bestellungsgründe</p> <p>+Antrag des Schuldners od Gläubiger-mehrheit (dann Kostentragung)</p> <p>+Gericht kann Maßnahmen des Schuldners untersagen</p>
	<p>Planvorlage und -inhalt</p>	<p>Durch Schuldner oder Restrukturierungsexperten (bei KMU nur mit gerichtlich ersetzbarer Zustimmung des Schuldners)</p> <p>Kann auch 2 konkurrierende Pläne geben</p> <p>Vorlage mind 8 Tage vor Abstimmung</p>	<p>Informationen zu drohender ZU, Klassenbildung, Planmaßnahmen, Vergleich mit Insolvenz etc; erinnern an Art 8 RIRL</p> <p>Daran geknüpft: gerichtliche Versagungsgründe</p>	<p>Vorlage Schuldner bei Verfahrenseröffnung oder 60 Tage danach</p> <p>Inhaltserfordernisse: ähnlich wie <i>WHOA</i>, aber + bedingte FBP</p>
	<p>Planmaßnahmen</p>	<p>Sehr flexibel – neben finanziellen Maßnahmen auch debt-to-equity-swaps, Vertragsänderungen (siehe unten) etc</p> <p>Restrukturierungs- oder Liquidationsplan</p>	<p>UU als Alternative zu Restrukturierungsmaßnahmen Quoten-Zahlung in Höhe der fiktiven Quote im Konkursverfahren anzubieten (<i>Cash-out Zahlung</i>) (mit Einschränkungen für besicherte Gläubiger)</p>	<p>Insb finanzielle Restrukturierungsmaßnahmen wie Forderungskürzungen und Laufzeitanpassungen</p> <p>Operative Restrukturierungsmaßnahmen und debt-equity-swap nur einvernehmlich</p>



Ausgewählte Aspekte (3)

 <p>Vertragsbeendigung</p>	<p>Schuldner / Restrukturierungsexperte kann Vertragspartnern (zB Vermietern) Anpassung oder Kündigung von Verträgen anbieten</p> <p>Bei fehlender Zustimmung kann Gericht Kündigung aussprechen</p> <p>Mögliche Schäden des Vertragspartners Teil des Restrukturierungsplans</p> <p>Gilt nicht für Arbeitsverträge</p> <p>Generell: Unwirksamkeit von ipso-facto Klauseln</p>	<p>Keine besonderen Regelungen</p> <p>Vertragsanpassung oder -beendigung nur einvernehmlich</p> <p>Generell: Unwirksamkeit von ipso-facto Klauseln</p>
 <p>Klassenbildung und Planabstimmung</p>	<p>Klassenbildung nach vergleichbarer Position im Insolvenzfall oder im WHOA selbst (besicherte und unbesicherte, Gläubiger mit Zurückbehaltungsrechten, KMU-Gläubiger (Mindestquote 20%), Anteilsinhaber etc)</p> <p>Teilbesicherte Gläubiger in zwei Klassen (Sicherheiten mit Liquidationswert bewertet) („bifurcation rule“)</p> <p>Abstimmung pro Klasse (flexibel schriftlich, virtuell oder in physischem Termin)</p> <p>Mehrheitserfordernis: 2/3 der Forderungen (auf Basis der tatsächlich abstimmenden Gläubiger) sowie bei Anteilsinhabern 2/3 des ausgegebenen abstimmenden Kapitals</p>	<p>Klassen fix vorgegeben (kein „Spielraum“); Abstimmung pro Klasse</p> <p>Mehrheiten im ordentlichen Restrukturierungsverfahren einfache (>50%) Kopf- und 75%ige Kapitalmehrheit (in Tagsatzung); vereinfachtes Verfahren: 75% der Forderungen pro Klasse (schriftlich)</p>
 <p>Cram-down (klassenübergreifend)</p>	<p>Planbestätigung bereits möglich, wenn eine im Geld befindliche Klasse zustimmt</p> <p>Kriterium des Gläubigerinteresses immer Mindestfordernis</p> <p>„Reorganisationswert“ fair zu verteilen</p> <p>Regel des absoluten Vorrangs (APR)</p> <p>Ausnahmen: 20% Mindestquote für KMU-Gläubiger und auch sonst aus angemessenem Grund (<i>redelijke grond</i>)</p> <p>→ Daher „relaxed APR“</p>	<p>Kriterium des Gläubigerinteresses</p> <p>Planbestätigung möglich, wenn Mehrheit der im Geld befindlichen Klassen zustimmt</p> <p>Regel des relativen Vorrangs (RPR)</p>

Ausgewählte Aspekte (4)

	<p>Unternehmensgruppen</p>	<p>Konsolidierung von Verfahren in Unternehmensgruppen (sofern NL Gerichte für alle Verfahren zuständig) (aber: jeweils getrennte Restrukturierungspläne)</p>	<p>Gruppeninterne und externe Drittsicherheiten können ohne Eröffnung gesonderten <i>WHOA</i>-Verfahrens „mitbereinigt“ werden</p>	<p>Keine Einbeziehung von Gruppengesellschaften oder gruppeninternen Sicherheiten, aber: inhaltliche Verknüpfung der Restrukturierungspläne möglich</p>
	<p>Zwischenurteile und Rechtsschutz</p>	<p>Schuldner und Restrukturierungsexperte können Fragen zB iZm Klassenbildung oder Stimmrecht jederzeit zur Vorabentscheidung an Gericht herantragen (Zwischenurteile sollen Rechtssicherheit erhöhen)</p>	<p>Ablehnende Gläubiger oder Anteilshaber können Ablehnungsgrund gegen Bestätigung nur geltend machen, wenn sie diesen nicht bereits früher erheben konnten und dies nicht gegenüber dem Schuldner oder Restrukturierungsexperten getan haben</p>	<p>Rekursfrist 14 Tage, legitimiert nur ablehnende Gläubiger, idR ohne aufschiebende Wirkung Erfolgreicher Rekurs führt nicht zwingend zur Planaufhebung, sondern Ausgleichszahlung möglich</p>
	<p>Internationale Anknüpfung</p>	<p>NL Zuständigkeit Öffentlicher <i>WHOA</i> in Annex A EuInsVO 2015 (→ COMI) Ansonsten: ausreichender Zusammenhang (<i>sufficient connection</i>) mit den NL</p>	<p>Anerkennung Öffentlicher <i>WHOA</i> in Annex A EuInsVO 2015 (→ automatische Anerkennung) Ansonsten: jeweils nationale IPR (Anwendbarkeit der EuGVVO diskutiert, NL Gesetzgeber geht aber nicht davon aus)</p>	<p>Europäisches Restrukturierungsverfahren in Annex A der EuInsVO 2015 Ansonsten: ö Zuständigkeit flexibel (zB § 63 Abs 2 IO); Anerkennung nach jeweiligem nationalen IPR (EuGVVO nach üA nicht anwendbar)</p>

Ausgewählte Gerichtsentscheidungen



Besserstellung des Finanziers des Restrukturierungsplans?

Bezirksgericht Den Haag 23. Juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8121

Schuldner beantragte Zwischenurteil des Gerichts ob Plan im Einklang mit (relaxed) APR steht: unbesicherte Gläubiger 14% Quote, unbesicherte Forderung einer teilbesicherten Bank in gesonderter Klasse → sollte zeitlich verzögert mit 100% bedient werden, weil Bank Fortführung und Quotenzahlung an die anderen Gläubiger finanziert.

→ Laut Gericht im Einklang mit APR (aber: bei Planbestätigung keine Besserstellung)



Verfahrenskonsolidierung bei Unternehmensgruppen

Bezirksgericht Noord-Holland 19. Februar 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1398

Schuldner hat gemeinsamen Plan für Mutter- und Tochtergesellschaft vorgelegt und Vermögen und Verbindlichkeiten konsolidiert.

→ Gericht wertete es als zwei getrennte Pläne und bestätigte diese weil Trennung für Gläubiger weitestgehend erkennbar und dort wo nicht erkennbar von allen Gläubigern angenommen



Gläubiger vergessen

Bezirksgericht Gelderland 10. März 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1128

Schuldner legte angenommenen Plan zur Bestätigung vor obwohl im Verfahren ein Gläubiger vergessen wurde.

→ Gericht bestätigte Plan weil dies das Abstimmungsergebnis nicht beeinflusste und mit Gläubiger bilaterale Vereinbarung zu gleichen Bedingungen getroffen wurde.

3

Zusammenfassung

Zusammenfassung

Geheimes oder öffentliches Verfahren

Formalerfordernisse

Vollstreckungssperre

Ähnlichkeiten zur
ReO

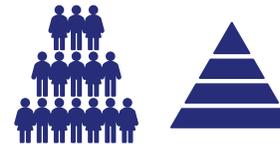


Kein Initiativmonopol des Schuldners

2/3-Mehrheit, Flexibilität und relaxed APR

Vertragsbeendigung

USPs
des *WHOA*



Neuer Restrukturierungshub?

Evaluierung soll Schwächen bereinigen

Takeaways für Österreich?

Ausblick





Dr. Georg Wabl, LL.M. (London)
Partner

Kontakt

+43 664 88 242 141
wabl@bindergroesswang.at
www.linkedin.com/in/georgwabl



Ich freue mich auf
Fragen und
Anmerkungen.

Straight answers for
better decisions.
