



Too public to fail?
Insolvenz öffentlicher Unternehmen und das Beihilfenrecht

Intervention anlässlich des
26. Berliner Beihilfegesprächskreises

3. Juli 2015, Berlin

RA Dr. Andreas Möhlenkamp, LL.M. corp. restruc.



DR. MÖHLENKAMP
Rechtsberatung · Unternehmenssanierung

Intervention

- Anwendbarkeit des Insolvenzrechts auf öffentliche Unternehmen
- Sanktionen des Insolvenzrechts (für Geschäftsführer)
- Sanierungstechnik und Nachschüsse des (kommunalen) Gesellschafters
- Beihilfenrecht und Sanierungen kommunaler Unternehmen

Anwendbarkeit der InsO auf öffentliche Unternehmen

- § 11 Nr. 1 InsO – Grundsatz: alle juristischen Personen sind insolvenzfähig
- § 12 Abs. 1 InsO
 - Nr. 1: kein Insolvenzverfahren über Vermögen des Bundes oder des Landes
 - Nr. 2: kein Insolvenzverfahren für juristische Personen des öffentlichen Rechts der Länder, wenn das Landesrecht dies bestimmt
- § 128 Abs. 2 GO NRW – kein Insolvenzverfahren über Vermögen der Gemeinde
- § 78 Abs. 3 Satz 2 VwVG NRW – kein Insolvenzverfahren über Vermögen der Gemeinden, Gemeindeverbände sowie Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (auch kommunale Eigenbetriebe).
- Aber: kein Ausschluss des Insolvenzverfahrens für Vermögen kommunaler Eigengesellschaften in der Form der juristischen Person des Privatrechts (z.B. GmbH)

Praktische Fälle

Insolvenzen:

- Stadt Singen (Baden-Württemberg) – GVV Städtische Wohnbaugesellschaft Singen mbH (2014)
- Stadt Gera - Stadtwerke Gera AG (2014)
- Stadt Wanzleben – Stadtwerke Wanzleben GmbH (2014)

Sanierungen:

- Stadt Gießen – Kommunales Entsorgungsunternehmen
- Stadt Essen – Städtische Immobiliengesellschaft GVE
- Stadt Völklingen (Saarland) – Meeresfischzuchtanlage

Die Welt, 22.4.2015:

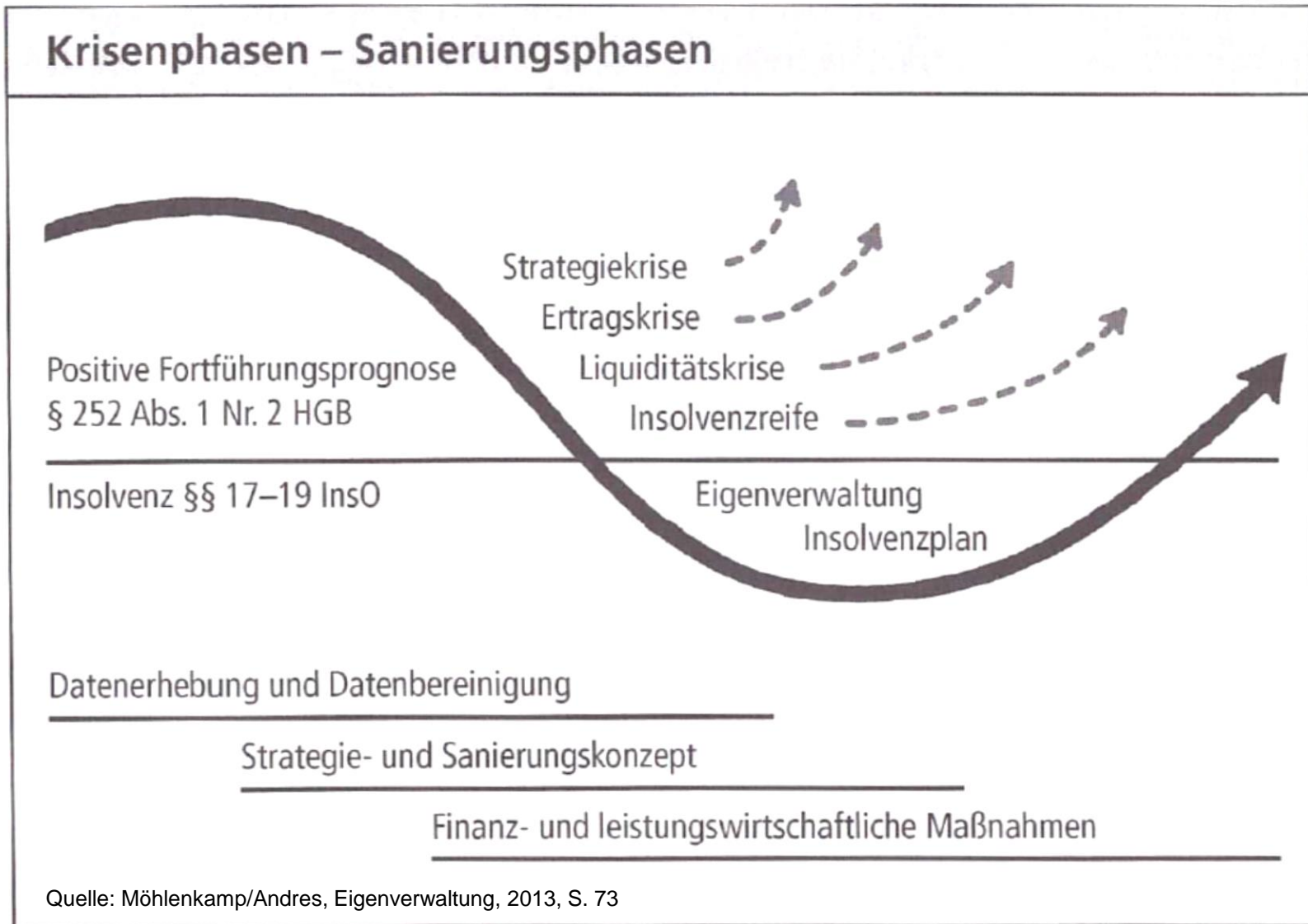
„China: Erster Zahlungsausfall einer staatseigenen Firma“
Baoding Tianwei Baobian Electric (Energie)

Folge: Rückzug von staatlichen Garantien für riskante Anleihen (?)

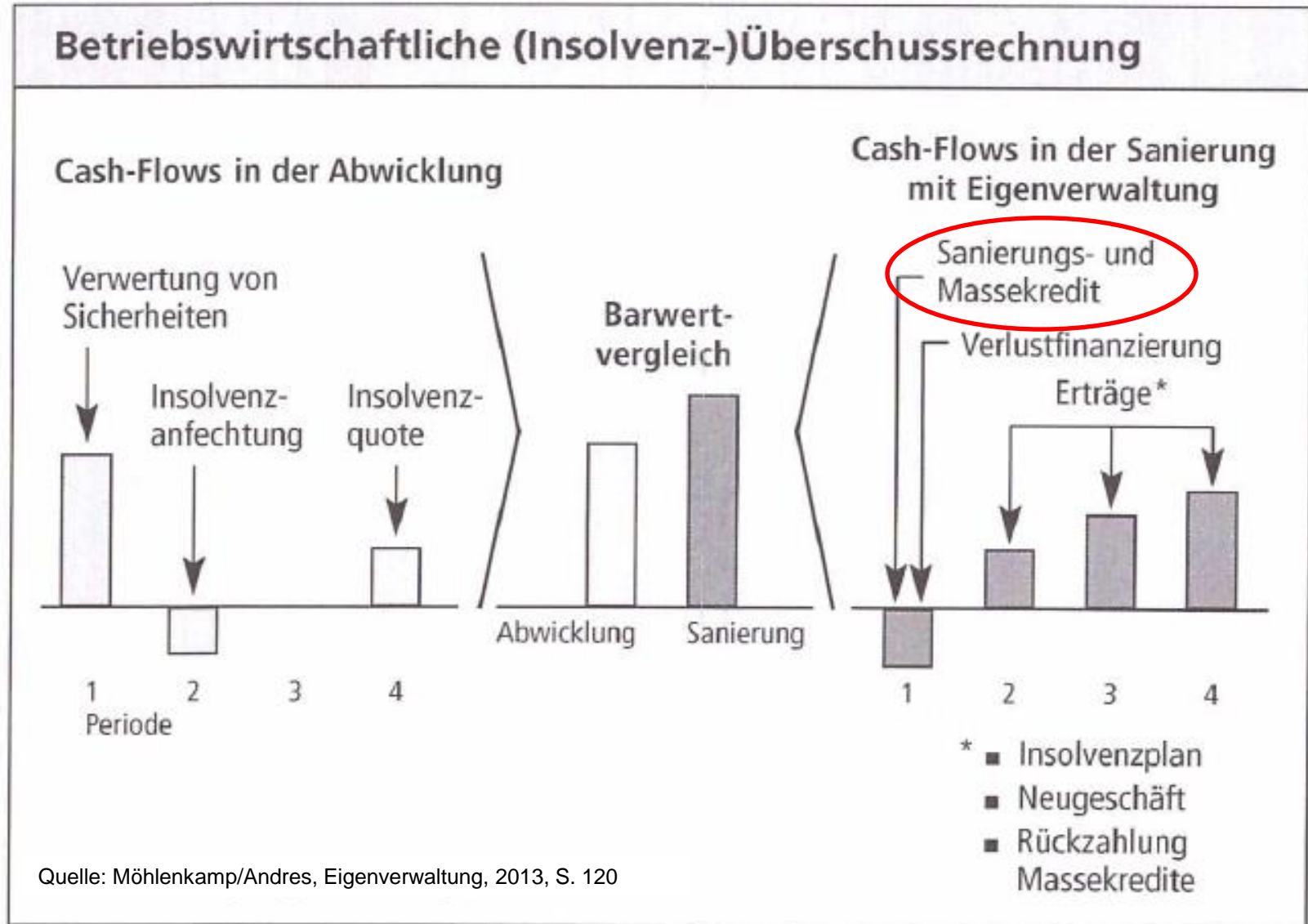
Sanktionen des Insolvenzrechts

- Insolvenzverschleppung, § 15a Abs. 3 InsO
 - Ständige Prüfung von Insolvenzgründen erforderlich, § 43 GmbHG
 - Zahlungsunfähigkeit, § 17 Abs. 2 InsO
 - Überschuldung, § 19 Abs. 2 InsO
 - ggfls. tägliche Liquiditätsplanung erforderlich
- Persönliche Haftung des Geschäftsführers für alle Zahlungen ab Eintritt der Insolvenzreife, § 64 GmbHG
 - sehr strenge Auslegung (Steuern und Sozialversicherungsbeiträge)
 - Eigenverwaltung kein Ausweg, da Sachwalter Forderungen geltend macht
 - Häufige Folge gg GF: Privatinsolvenz und Inhabilität, § 6 Abs. 2 Nr. 3 GmbHG

Sanierungstechniken (I)



Sanierungstechniken (II)



Aspekte des Beihilfenrechts I

- **Gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfe in Insolvenznähe – Herausforderung 1: Rückforderung**
 - Nicht notifizierte Beihilfen sind grds. nichtig, Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV i.V.m. § 134 BGB, d.h. Beihilfe muss zurückgefordert und zurückgezahlt werden;
 - Beihilfeempfänger muss zu Unrecht gewährte Beihilfe grds. passivieren, vgl. IDW PS 700 (?) – Risiken ggfls. in den Lagebericht

Beihilferechtliche Rückforderungsanspruch in der Insolvenzprüfung:

- § 17 Abs. 2 InsO: **Liquiditätsbilanz** erforderlich
 - Jeweils verfügbare Zahlungsmittel werden den jeweils fälligen Forderungen gegenüber gestellt
 - es gilt der insolvenzrechtliche Fälligkeitsbegriff (§ 271 Abs. 1 BGB + „ernsthaftes Einfordern“)
 - Ferner: „Zahlungsstockung“ (3-Wochen-Prognose ≠ 3-Wochen-Frist d. § 15a Abs. 1 InsO) und „10%-Regel“
- § 19 Abs. 2 InsO: **Überschuldungsbilanz** nicht erforderlich, wenn Fortführungsprognose positiv („es sei denn...“)
 - Prognosezeitraum i.d.R. laufendes und ein weiteres Geschäftsjahr
 - im Zweifel schlüssiges Sanierungskonzept erforderlich (integrierte Vermögens-, Finanz- und Ertragsplanung)
 - Beihilferechtlicher Rückforderungsanspruch ist in die Fortführungsprognose angemessen einzubeziehen
- **Problem:** unter welchen Voraussetzungen ist der Rückforderungsanspruch im Insolvenzstatus zu berücksichtigen?
 - mit Auszahlung der Beihilfe (mit/ohne Notifizierung (?) / materielle Genehmigungsfähigkeit (??))
 - mit Prüfung durch die Kommission (?)
 - mit Verbotsentscheidung (?)
 - mit Rückforderungsentscheidung (?)

Aspekte des Beihilfenrechts II

- **Gemeinschaftsrechtwidrige Beihilfe in Insolvenznähe – Herausforderung 2: Rechtsunsicherheit**

- Rechtsunsicherheit: wiegt wegen der insolvenzrechtlichen Sanktionen (s.o. § 15a InsO, § 64 GmbHG) besonders schwer, insb. zulasten des Geschäftsführers des öffentlichen Unternehmens

- **Hohe Hürden für eine rechtssichere Prüfung**

1. (Keine) Beihilfe

- Private Investor Test (strenger Vergleichsmaßstab in der Krise, vgl. EuG, Urt. v. 15.01.2015, Rs. T-1/12, SeaFrance)
- DAWI („Altmark-Trans-Kriterien“ / „Betrauungsmodell“ / „Kosten-Abgrenzung“ (vgl. RuU-LL Rn. 99 ff.))
- (Gruppen-) Freistellung für Unternehmen in Schwierigkeiten nicht anwendbar;

2. De-Minimis-Beihilfen

- (nicht notifizierungspflichtige) De-Minimis-Beihilfe darf auch an Unternehmen in Schwierigkeiten als Zuschuss und Beteiligung gewährt werden, sogar an insolvente Unternehmen (nicht dagegen: Darlehen und Garantien));

3. Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen 2014

- Definition „Unternehmen in Schwierigkeiten“ (Nicht-KMU: EK-Quote < 12% und Erträge < Kapitalkosten)
- Strenge Prüfung zur Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt („schweres Marktversagen“)
- Umstrukturierungsbeihilfen I - Eigenbeitrag des Beihilfeempfängers und Lastenverteilung erforderlich - ist die Abgrenzung Beihilfe / Eigenbeitrag möglich (?)
- Umstrukturierungsbeihilfen II - Umstrukturierungsplan erforderlich (=Sanierungsplan + strukturelle Maßnahmen)



DR. MÖHLENKAMP
Rechtsberatung · Unternehmenssanierung

RA Dr. Andreas Möhlenkamp, LL.M. corp. restruc.

Too public to fail?
Insolvenz öffentlicher Unternehmen und das Beihilfenrecht

Intervention anlässlich des
26. Berliner Beihilfegesprächskreises

3. Juli 2015, Berlin