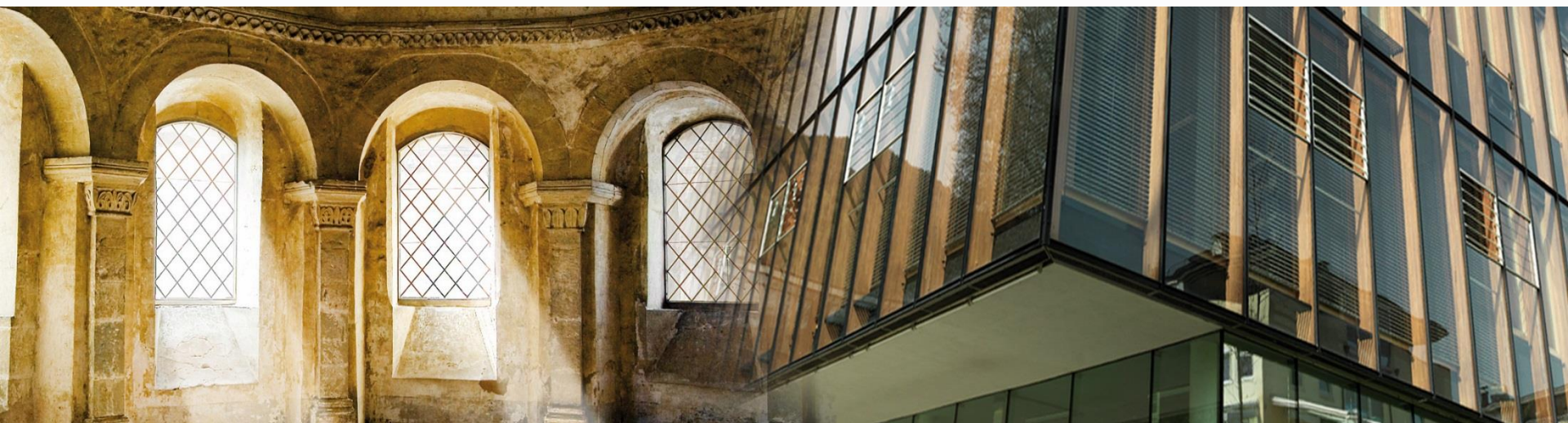


## 7. Internationales Symposium Restrukturierung Jahreskonferenz 2018



### **NIKI - Eine deutsch-österreichische Notlandung aus insolvenzrechtlicher Sicht**

Dr. Stefan Sax

# AUSGANGSLAGE

- 13. Dezember 2017 – Einleitung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Niki Luftfahrt GmbH (“**Niki**”)
  - EU-Kommission als zuständige Kartellbehörde teilte am 12. Dezember 2017 mit, dass keine kartellrechtliche Freigabe für den Erwerb der Niki durch Lufthansa im Share Deal erteilt werden kann
  - Rücktritt vom Kaufvertrag durch Lufthansa
  - Kurzfristige Veräußerung an andere Investoren zeitlich nicht darstellbar
- Insolvenzverfahren wurde eingeleitet beim AG – Insolvenzgericht – Charlottenburg – und Prof. Dr. Flöther als vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt
- Einleitung eines internationalen M&A-Prozesses

# ENTSCHEIDUNG DES AG CHARLOTTENBURG

- AG Charlottenburg bejahte seine nationale und örtliche Zuständigkeit nach Art. 3 VO (EU) 2015/848 (“**EUInsVO**”) (“**Centre of Main Interest**”)
  - Auslegung im Lichte der EU-Rechtsprechung “*Eurofood, Parmalat*” (EuGH, Urteil vom 2. Mai 2006) und “*Interdil*” (EuGH, Urteil vom 20. Oktober 2011)
  - Vermutung der internationalen Zuständigkeit in Österreich (statutarischer Sitz von Niki) wurde widerlegt, da sich Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen in Berlin befand
  - Entscheidend für Widerlegung der Vermutung:  
*“Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren muss die von Dritten überprüfbare Feststellung zulassen, dass sich der tatsächliche Mittelpunkt der Verwaltung und der Kontrolle der Gesellschaft sowie der Verwaltung ihrer Interessen in diesem anderen Mitgliedstaat befindet”*
  - Ausführliche Darlegungen erfolgten im Insolvenzantrag und wurden im Rahmen von persönlichen Befragungen durch das Gericht verprobt

# ENTSCHEIDUNG DES AG CHARLOTTENBURG (FORTSETZUNG)

- Wesentliche Aspekte für die Gesamtwürdigung und somit Annahme des COMI in Berlin:
  - Niki war operativer Teil der Airberlin-Unternehmensgruppe
  - Zentrale Steuerung erfolgte aus dem Verwaltungsgebäude der Gruppe in Berlin
  - Cost-Plus-Vereinbarung mit Airberlin machte diese zum wesentlichen Kunden von Niki
  - Flugplanung, Streckenanalyse, Preisgestaltungen, kommerzieller Flugplan und Flugbetreuung erfolgten aus Berlin
  - Strategische Entscheidungen über das Tagesgeschäft hinaus wurden in Berlin getroffen
  - Von insgesamt 21 Flugzeugen waren 3 - 6 in Österreich, zwei in der Schweiz und 13 - 16 Flugzeuge an deutschen Flughäfen stationiert
  - Von 176 Flugverbindungen wöchentlich erfolgten 20 Flüge aus Österreich, 156 aus Deutschland

# FORTGANG DES DEUTSCHEN INSOLVENZVERFAHRENS

- Investorenansprache, Datenraum und Aufnahme der Verhandlungen
- Fortführung der Verhandlungen auf der Grundlage einer Shortlist
- Finalisierung der Kaufvertragsverhandlungen mit IAG am 29. Dezember 2017
- Kaufvertrag stand noch unter der aufschiebenden Bedingung (i) der Zustimmung des Gläubigerausschusses sowie (ii) des endgültigen Insolvenzverwalters nach der Eröffnung
- Antrag auf Aussetzung des Vollzugsverbots bei der EU-Kommission
- Fristverlängerung der vorläufigen Betriebsgenehmigung durch österreichisches Verkehrsministerium und Information der österreichischen Slot-Koordinatoren
- Gewährung einer Zwischenfinanzierung durch erfolgreichen Bieter

# WIDERSTAND GEGEN DAS DEUTSCHE INSOLVENZVERFAHREN

2. Januar 2018 – Opponierender Gläubiger wird aktiv

- Einlegung des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde bei dem Insolvenzgericht in Charlottenburg
  - Rüge der fehlenden internationalen Zuständigkeit
- Konkursantragsstellung bei dem Landesgericht Korneuburg in Österreich
- Sofortige Beschwerde in Deutschland sowie konfligierender Insolvenzantrag in Österreich destabilisieren das deutsche Verfahren sowie den abgeschlossenen M&A-Prozess

# WIDERSTAND GEGEN DAS DEUTSCHE INSOLVENZVERFAHREN (FORTSETZUNG)

- Anhörung der deutschen Insolvenzverwaltung vor dem österreichischen Konkursgericht
  - Antrag auf die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens durch die deutsche Insolvenzverwaltung am 10. Januar 2018 sowie
  - Umwandlung des österreichischen Insolvenzverfahrens in ein Sekundärverfahren (Artikel 3 Abs. 3 EuInsVO)
- In der Folge hätte es ein deutsches Hauptinsolvenzverfahren gegeben und ein österreichisches Sekundärverfahren
  - Getrennte Vermögensmassen, zwei Insolvenzverwalter
  - Deutsche Verfahren hätte sämtliche Vermögensgegenstände mit der Ausnahme der in Österreich gelegenen umfasst
  - Österreichisches Verfahren beschränkt auf in Österreich gelegene Vermögensgegenstände (Artikel 3 Abs. 2 S. 2 EuInsVO)

# RECHTSMITTELZUG IN DEUTSCHLAND

- Nichtabhilfebeschluss des AG Charlottenburg am 4. Januar 2018
- Vorlage des Verfahrens an das Landgericht Berlin zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde
- Beschluss des Landgerichts Berlin am 8. Januar 2018
  - Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts Charlottenburg vom 13. Dezember 2017 (also der Einleitung des deutschen vorläufigen Insolvenzverfahrens)
  - Zulassung der Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof



# BEGRÜNDUNG DES LANDGERICHTS BERLIN

- LG Berlin begründet die Entscheidung mit der fehlenden internationalen Zuständigkeit des Amtsgerichts Charlottenburg
- Sitz von Niki ist in Österreich und es kann nicht festgestellt werden, dass sich COMI in Berlin befindet
- Auslegung (wiederum) im Lichte der EU-Rechtsprechung “*Eurofood, Parmalat*” (EuGH, Urteil vom 2. Mai 2006) und “*Interdil*” (EuGH, Urteil vom 20. Oktober 2011)
  - “*Anknüpfungstatsachen ergeben kein einheitliches Bild im Fall Niki*”
  - “*Umstände können sowohl für tatsächlichen COMI in Deutschland als auch für einen tatsächlichen COMI in Österreich sprechen*”
  - Allerdings: Gericht konnte kein eindeutiges Übergewicht für einen COMI in Deutschland sehen

# ENTSCHEIDUNG DES KONKURSGERICHTS KORNEUBURG

- Eröffnung eines österreichischen Hauptinsolvenzverfahrens über das Vermögen der Niki
- Konkursgericht Korneuburg entschied am 12. Januar 2018, dass
  - Art. 19 der EulnsVO (Anerkennung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaat) der Eröffnung des österreichischen Hauptinsolvenzverfahrens nicht entgegen stand
- Denn hierfür bedarf es einer wirksamen Entscheidung in einem anderen Mitgliedstaat, was nur gegeben ist, **wenn und solange** die Entscheidung rechtliche Wirkungen entfaltet

# ENTSCHEIDUNG DES KONKURSGERICHTS KORNEUBURG (FORTSETZUNG)

- Konkursgericht Korneuburg entschied am 12. Januar 2018, dass
  - § 6 Abs. 3 InsO keine Anwendung findet, mithin der Beschwerdebeschluss des LG Berlin sofort wirksam ist
  - das eingeleitete deutsche Hauptinsolvenzverfahren aufgehoben ist
  - zwischenzeitlich in anderen Mitgliedstaaten ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet werden kann – z.B. in Österreich
  - der COMI von Niki im Rahmen der Gesamtbetrachtung in Österreich ist, wobei es der Begründung des LG Berlin im Wesentlichen folgte
  - ein Verkaufsprozess über das Vermögen der Niki kurzfristig initiiert wird
  - der “vormalige” deutsche Insolvenzverwalter sämtliche Aktiva an die österreichische Insolvenzverwalterin zu überweisen bzw. zu übergeben hat

# FOLGEÜBERLEGUNGEN AUS SICHT DES DEUTSCHEN INSOLVENZVERFAHRENS

- Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Auswirkungen auf das “bestehende” deutsche Insolvenzverfahren
- Mögliche Rechtsbehelfe
  - Rekurs gegen die Entscheidung des Konkursgerichts Korneuburg
  - Weiterverfolgung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts Berlin

hätten kurzfristig keine Klarheit gebracht

- Neuer, österreichischer Verkaufsprozess stand im Konflikt mit dem bereits erzielten Vertragsabschluss in dem deutschen Insolvenzverfahren

# FOLGEÜBERLEGUNGEN AUS SICHT DES DEUTSCHEN INSOLVENZVERFAHRENS (FORTSETZUNG)

## Strategie im Ergebnis

- Keine Konfrontation, keine Rechtsmitteleinlegung - sondern Prozessstabilisierung
- Umwandlung des deutschen Haupt- in ein Sekundärinsolvenzverfahren
  - Also österreichisches Haupt- und deutsches Sekundärinsolvenzverfahren
- Abstimmung und Zusammenarbeit zwischen den beiden Insolvenzverwaltern und Gläubigerausschüssen
- Abschluss einer internen Kooperationsvereinbarung zwischen den beiden Verwaltern über Kaufpreisverteilung zugunsten der jeweiligen Insolvenzmassen
- Durchführung eines neuen, beschleunigten Verkaufsprozesses unter Nutzung der Vorarbeiten aus dem deutschen Insolvenzverfahren

# SCHLUSSFOLGERUNGEN

- Nur unzureichende Regelungen der EuInsVO hinsichtlich internationaler Zuständigkeit der jeweiligen Mitgliedstaaten bei Insolvenzverfahren
  - Tatsächliche Umstände und deren Bewertung im Einzelfall hinsichtlich der Bestimmung des COMI eröffnen Angriffspunkte opponierender Stakeholder
  - Das Kriterium der “*Erkennbarkeit für Dritte*”, insbesondere Gläubiger, hinsichtlich der Anknüpfungspunkte für die Bestimmung des COMI kann nicht überbewertet werden
  - An die Widerlegung der Vermutung für den COMI am satzungsmäßigen Sitz sind hohe Anforderungen zu stellen
- Möglichkeiten der Eröffnung von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren beeinflusst die Prozessstabilität und erhöht die Komplexität
- Die Lösung rechtlicher Fragestellungen ist oft nicht zielführend, sondern Probleme müssen auf dem Verhandlungswege beigelegt werden

**C L I F F O R D**  
**C H A N C E**

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main

© Clifford Chance 2018

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: [www.cliffordchance.com/deuregulatory](http://www.cliffordchance.com/deuregulatory)

**[WWW.CLIFFORDCHANCE.COM](http://WWW.CLIFFORDCHANCE.COM)**