

Die französische Tochtergesellschaft in der Krise

Restrukturierung | Insolvenz | Haftung
Verkauf | Corona-Krise

Interaktiver Online-Workshop
16. Juni 2020 9:30 – 13:30

Béatrice-Anne Kintzinger, LL.M.
Dr. Christine Beneke



Béatrice-Anne Kintzinger, LL.M.

Avocate à la Cour

Béatrice-Anne Kintzinger berät im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht. Sie vertritt deutsch- und englischsprachige Unternehmen sowie deren Tochtergesellschaften vor allen französischen Arbeitsgerichten, insb. zum Thema Restrukturierung.



Dr. Christine Beneke

Rechtsanwältin

Dr. Christine Beneke berät und begleitet deutsch- und französischsprachige Unternehmen im Vertrags- und Insolvenzrecht sowie bei Unternehmenskäufen. Sie vertritt unsere Mandanten zudem in Rechtsstreitigkeiten vor den deutschen Gerichten.



Unsere Themen

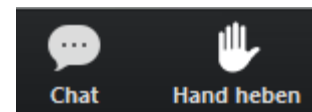
- Verfahren, Risiken und Kosten einer sogenannten Massenkündigung
- Arbeitsrechtliche und insolvenzrechtliche Handlungsoptionen während und nach der « Corona-Krise »
- Ad-hoc-Verwalter und Rettungsverfahren als taugliche Instrumente zur Restrukturierung?
- Insolvenz der Tochtergesellschaft
- Haftung des Geschäftsführers
- Haftung der Muttergesellschaft bei betriebsbedingter Kündigung mit oder ohne Betriebsschließung (Mitarbeitgeberschaft)

Kommunikation während des Webinars

Unterer Bildschirmrand

Alles gut? / Probleme?

- Rückfragen: ausschließlich über den Chat
- Bewertung
- Dokumentation als PDF
- Präsentation
- Merkblatt und Newsletter



Gibt es noch Schwierigkeiten?

Einführung / Prämisse

Tochtergesellschaft in Frankreich mit 60 Mitarbeitern; seit Jahren Notlage und absehbare Schwierigkeiten für die Zukunft, die jetzt zum Handeln nötigen; Muttergesellschaft führt jedes Jahr erneut Liquidität zu; kann und will nicht weitermachen (mit weniger als 50 MA wird es einfacher)

Handlungsoptionen hängen immer von verschiedenen Faktoren ab:

- Reputation
- Kosten
- Haftungsrisiken
- Verlust von Rechten / Assets
- Weitere Planung für den französischen Markt
- Streikgefahr / Insolvenzantrag

Einleitende Gedanken zu einer Restrukturierung

- Streik
- Insolvenzantrag
- Strafanzeigen und Drohung von Insolvenzverwaltern und Politik
- Mitarbeiter müssen « mitgenommen werden »
- Typische Fragen:
 - Wann kann alles abgeschlossen sein?
 - Welche Rückstellungen müssen wir bilden?
 - Können wir den Prozess von Deutschland aus steuern?

Restrukturierung der Tochtergesellschaft außerhalb der Insolvenz

Arbeitsrecht

Alternative Kurzarbeit?

Von der « partiellen Arbeitslosigkeit » zur « partiellen Tätigkeit »

Activité partielle (max. 6 Monate - nun 12) bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten die den Arbeitgeber dazu zwingen, die Tätigkeit vorübergehend einzustellen und die Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer zu verkürzen

Ziel der Kurzarbeit = betriebsbedingte Kündigungen vermeiden

TV prüfen; ansonsten R.5122-1 des frz. Arbeitsgesetzbuches

- Im Normalfall: Nur für Mitarbeiter, die einer « messbaren » Arbeitsdauer unterliegen
- In Corona-Zeiten: Leitende Angestellte höchster Stufe, VRP, Jahrespauschalen

Kollektive Maßnahme (wenn auch individuelle Umsetzung), die einer Genehmigung der Präfektur (durch die Arbeitsaufsichtsbehörde) nach entsprechendem begründeten Antrag bedarf, dafür aber finanziell unterstützt wird

Mitarbeiter bekommen 70 % ihres Bruttostundenlohns (ca. 84 % des Nettos) und können woanders arbeiten

Beispiel:

35 Stundenwoche ; lediglich 20 Stunden gearbeitet = 15 Stunden entschädigt

39 Stundenwoche; lediglich 20 Stunden gearbeitet = « nur » 15 Stunden entschädigt

Kosten der Restrukturierung bzw. Kündigungen

Sog. BLOCK A = bei jeder ordentlichen Kündigung

Wenn die Kündigung begründet ist:

- Gehalt während der Kündigungsfrist
- Urlaubsabgeltungsanspruch
- Kündigungsentschädigung:
Die für den Mitarbeiter Günstigere zwischen der
 - tarifvertraglichen Kündigungsentschädigung: Berechnungsmodalitäten variieren je nach Tarifvertrag, der Anspruch entsteht meistens ab einem Jahr Betriebszugehörigkeit
 - oder der gesetzlichen Kündigungsentschädigung, **seit dem 24.09.2017:**
 - **Der Anspruch entsteht bereits ab 8 Monaten ununterbrochener Betriebszugehörigkeit.**
 - **1/4 des Monatsgehalts pro Betriebszugehörigkeitsjahr für die ersten 10 Jahre; 1/3 des Monatsgehalts ab dem 11. Jahr.**
- Frei von Steuern und Sozialabgaben bis zu 81.048 €
- Ggfs.: CSP / congé de reclassement / weitere Begleitmaßnahmen

Sog. BLOCK B = Risiko vor Gericht im Falle einer Klage

Wenn die Kündigung unbegründet ist = Risikokosten, im Falle einer Klage

⇒ i. d. R. Schadensersatz wegen unbegründeter Kündigung und keine Wiedereinstellung

Bisherige Rechtslage: Der Schadensersatz wurde von den Richtern im freien Ermessen festgelegt.

Nur ein Maßstab: Eine Untergrenze von 6 Monaten für Mitarbeiter mit mehr als 2 Jahren Betriebszugehörigkeit, die von größeren Betrieben (über 10 Mitarbeiter) entlassen wurden

Problem: Unvorhersehbarkeit – große Schwankungen zwischen den verschiedenen Gerichten

Seit 24. September 2017:

Deckelung des Schadensersatzes L.1235-3 des frz. Arbeitsgesetzbuches

- Die **Untergrenzen** variieren **je nach Größe** des Betriebs.
- Die **Obergrenzen** gelten **für alle Unternehmen gleich: bis zu 20 Monatsgehälter** nach 29 Jahren.

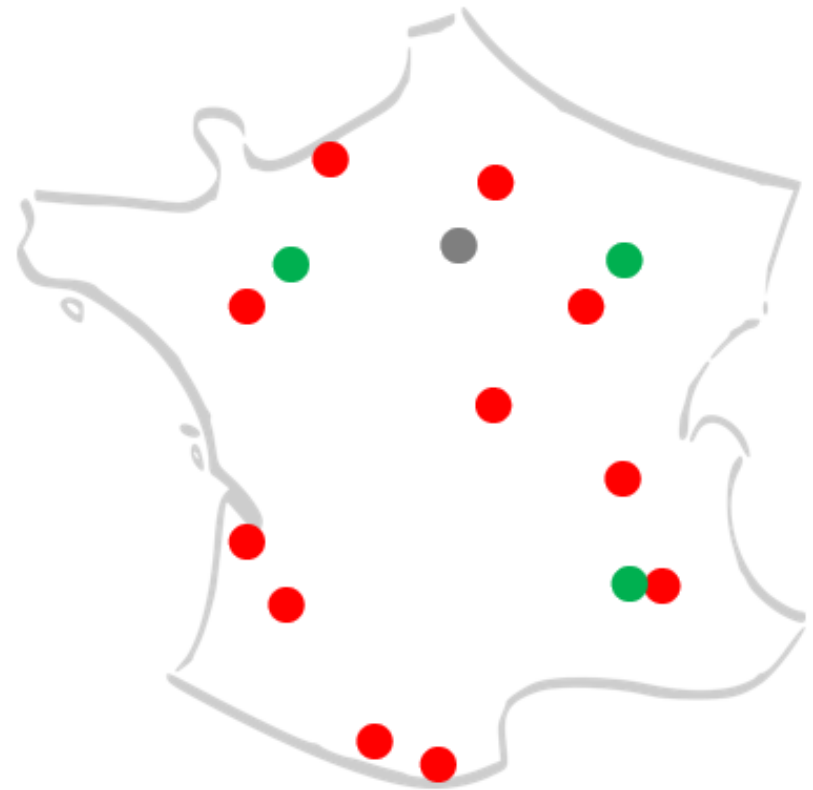
Aber:

Erste Urteile von Arbeitsgerichten stellen diese Deckelung in Frage!

- Artikel 24 der europäischen Sozialcharta und Artikel 10 des ILO-Übereinkommens Nr. 158 setzen eine adäquate Entschädigung voraus.
- Direkte Anwendung des ILO-Übereinkommens Nr. 158 in Frankreich wurde bereits 2006 bestätigt: Urteil CNE vom 29.03.2006 der Sozialkammer des Kassationshofes

⇒ Neu Ära der Rechtsunsicherheit: Bisher haben die Arbeitsgerichte in Troyes, Amiens, Lyon, Grenoble, Angers, Agen, Forbach, etc. die systematische Anwendung der Deckelung abgelehnt.

- Stellungnahme des Kassationshofes am 17. Juli 2019: Die Deckelung ist gültig.
- Jedoch geben einige Arbeitsgerichte keine Ruhe: Grenoble am 22. Juli 2019 und Troyes am 29. Juli 2019 haben erneut die Deckelung nicht angewendet.
- Berufungsgericht Reims und Paris in Oktober und November 2019: Die Deckelung ist gültig... je nach Fall.
- Erfahrung seitdem: Alles eine Frage der Argumente.



Die Begründung der Restrukturierung

Welche Umstände rechtfertigen eine Restrukturierung ?

Der Kündigungsgrund

- darf nicht in der Person des Arbeitnehmers liegen (« *motif non inhérent à la personne du salarié* »).
- muss aus dem Abbau oder der Umwandlung der Arbeitsstelle oder aus einer vom Arbeitnehmer abgelehnten wesentlichen Veränderung des Arbeitsvertrages herrühren.
- muss auf einer der 4 folgenden Ursachen beruhen:
 - Wirtschaftliche Schwierigkeiten
 - Technologische Veränderungen
 - Notwendige Umstrukturierung, um die Wettbewerbsfähigkeit aufrechtzuerhalten
 - Tätigkeitseinstellung

Seit Dezember 2016 klarere Definition der wirtschaftlichen Schwierigkeiten durch Eingrenzung des Beobachtungszeitraums:

Ein deutlicher Auftrags- oder Umsatzrückgang wird festgestellt, sofern er im Vergleich zu demselben Zeitraum im Vorjahr vorliegt.

Größe des Unternehmens	Beobachtungszeitraum
< 11 Arbeitnehmer	1 Quartal
≥ 11 Arbeitnehmer < 50 Arbeitnehmer	2 aufeinanderfolgende Quartale
≥ 50 Arbeitnehmer < 300 Arbeitnehmer	3 aufeinanderfolgende Quartale
≥ 300 Arbeitnehmer	4 aufeinanderfolgende Quartale

Auch andere Wirtschaftsindikatoren werden berücksichtigt:

- Betriebsverluste
- Verschlechterung der Liquiditätslage
- Verschlechterung des Bruttobetriebsergebnisses, etc.

Seit Sept. 2017: Die Begründung muss nur noch die französischen Unternehmen betreffen

- Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten müssen nicht mehr den gesamten Tätigkeitsbereich der Gruppe betreffen, zu welchem das Unternehmen gehört, sondern nur das Unternehmen selbst oder eventuelle französische Schwesterunternehmen
- Es reicht theoretisch aus, wenn die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens selbst, bzw. eventueller französischer Schwesterunternehmen aufrecht erhalten werden soll

Etappen der Restrukturierung

- Sozialauswahl: Bereits ab der 1. eventuellen Kündigung
- Suche nach Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten (« recherche de reclassement »), konzernweit aber lediglich in Frankreich
- Auswahl bzw. Anwendung der richtigen sog. Begleitmaßnahme: « Contrat de sécurisation professionnelle » (« CSP ») oder « Congé de reclassement »
 - Ausschlaggebend ist die EU- und weltweite Belegschaft
 - Auswirkung auf Kosten

- Anhörung der Personalvertretung?
- Unterschied zwischen « petit licenciement collectif » (2 bis 9) und « grand licenciement collectif » (ab 10)
- Sozialplan: « PSE » (*Plan de sauvegarde de l'emploi*)
- Vorsicht: Besonderer Kündigungsschutz für sog. geschützte Mitarbeiter

Kleine Restrukturierung: 1 bis 9 Mitarbeiter sind innerhalb von 30 Tagen betroffen

Große Restrukturierung: Ab 10 Mitarbeiter innerhalb von 30 Tagen

- NB: Ausdehnung des ausschlaggebenden Zeitraums für Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern:
 - Zeitraum der letzten 3 und der kommenden 3 Monate: Jede neue Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen, die innerhalb einer Frist von 3 Monaten beabsichtigt ist, löst die Anwendung der Vorschriften zur großen Restrukturierung aus, wenn die Kündigung von insgesamt mehr als 10 Arbeitnehmern in den 3 davor aufeinander folgenden Monaten ausgesprochen worden ist, ohne die Zahl von 10 Arbeitnehmern innerhalb einer Frist von 30 Tagen erreicht zu haben.
 - Zeitraum des letzten Kalenderjahres und des ersten Quartals des aktuellen Kalenderjahres: Jede neue Kündigung, die innerhalb des ersten Quartals eines Jahres aus wirtschaftlichen Gründen beabsichtigt ist, löst die Anwendung der Vorschriften zur großen Restrukturierung aus, wenn die Kündigung von insgesamt mehr als 18 Arbeitnehmern im letzten Kalenderjahr ausgesprochen worden ist, ohne den Vorschriften der großen Restrukturierung zu unterliegen.

Verfahren: Versetzung und/oder Kündigung

NB: Anwendungsbereich des Kündigungsschutzes in Frankreich

- Unabhängig von der Mitarbeiteranzahl
- Voraussetzung: Vorliegen eines unbefristeten Vertrages

Versetzung aus betriebsbedingten Gründen

Liegt die Begründung vor?

Ja

- Angebot per Einschreiben mit Rückschein
- 1 Monat Bedenkfrist für den Mitarbeiter (oder 15 Tage bei Insolvenz)
- Wenn der Mitarbeiter binnen 1 Monat nicht antwortet wird der Vertrag entsprechend geändert
- Wenn er ausdrücklich ablehnt: Betriebsbedingte Kündigung

Nein

- Risiko der de facto unbegründeten Kündigung des Arbeitsvertrags
- Alternative: Verhandlung einer Aufhebung? Mobilitätsklausel?

Kündigung von weniger als 10 Mitarbeitern:

- Wenn das Unternehmen Personalvertreter bzw. einen *Conseil social et économique* hat, dann muss diese Instanz vorab angehört werden. Die Stellungnahme muss innerhalb eines Monats abgegeben werden, wobei die Dauer von der Gesamtbelegschaft abhängt.
- Kein Sozialplan
- Keine Begleitmaßnahmen außer CSP / Congé de reclassement
- Einzel-Vorgespräche mit den Mitarbeitern
- Information der Arbeitsaufsichtsbehörde
- + ggfs. Verfahren für geschützte Mitarbeiter

In der Praxis: Lohnt sich vielleicht eher eine/mehrere Aufhebung/en? Wer geht bald in Rente? Wer wäre bereit, als Freiberufler mitzuwirken?

Kündigung von mehr als 10 Mitarbeitern:

- Unternehmen mit weniger als 50 Mitarbeitern (Vorsicht Subunternehmer): Information und Anhörung der Personalvertretung – kein Sozialplan
 - Begleitmaßnahmen + *CSP / Congé de reclassement*
 - Keine Vorgespräche mit den Mitarbeitern sofern Personalvertreter tatsächlich gewählt und anwesend
 - Information der Arbeitsaufsichtsbehörde
 - + ggfs. Verfahren für geschützte Mitarbeiter
- Unternehmen mit 50 Mitarbeitern oder mehr (Vorsicht Subunternehmer):
 - Mind. 2 bzw. 3 Versammlungen mit Comité social et économique, bzw. mehr, wenn der Betriebsrat einen Steuerberater beauftragt
 - Begleitmaßnahmen + *CSP / Congé de reclassement*
 - Keine Vorgespräche mit den Mitarbeitern
 - Sozialplan: *Portail PSE-RCC*
 - Betriebsvereinbarung oder « einseitiges Dokument »
 - + ggfs. Verfahren für geschützte Mitarbeiter

Welche weiteren Optionen bestehen
neben einer Massenkündigung?

Schließung / Liquidation

Wann eignet sich die Schließung / Liquidation ?

- Geordneter Rückzug aus französischem Markt oder Umstellung auf deutsche Muttergesellschaft
- Wenige oder keine Mitarbeiter, da Kündigungen nötig

Wie läuft üblicherweise eine Liquidation ab?

- Auflösungsbeschluss
- Binnen Monatsfrist: Anmeldung der Auflösung beim Fiskus und beim *CFE* (Gewerbeamt), Veröffentlichung in einem nationalen Anzeigebblatt, Ernennung eines Liquidators
- Verwertung der Aktiva, Begleichung der Verbindlichkeiten
- Hinterlegung eines Liquidations- und Bestätigungsprotokolls bei Gericht, Veröffentlichung der Abschlussanzeige
- Löschung aus dem Handelsregister
- Haftung des Liquidators (3 Jahre | hat Gläubiger zu informieren)
- Dauer: Kein Sperrjahr

Schließung / Liquidation

Besonderheiten wenn einziger Gesellschafter Kapitalgesellschaft ist
(RISIKO)

- Liquidationsbeschluss führt zur Verschmelzung nach oben (keine Liquidation erforderlich, sog. *Transmission universelle de patrimoine*, TUP)
- Muttergesellschaft übernimmt damit aber auch alle Verbindlichkeiten und Risiken der Tochtergesellschaft
- Gläubiger haben 30-tägiges gerichtliches Widerspruchsrecht (Gericht kann Befriedigung oder Sicherheiten anordnen)
- Um TUP zu verhindern: Zweiter Gesellschafter oder Insolvenz

Schließung / Liquidation

Vor-/Nachteile

- Reputation
- Steuerung des Prozesses
- Hohe Kosten
- Übernahme von Risiken bei Verschmelzung nach oben

Kosten

- Primär: Kosten der Kündigung von Mitarbeitern
- Rückführung aller Verbindlichkeiten
- Bezahlung der Miete bis zum Erreichen der Kündigungsfrist

Alternativen zur Schließung

- Verkauf
- Externe Manager

Verkauf der Tochtergesellschaft

Vor-/Nachteile

Vermeidung negativer Marktwahrnehmung

Steuerung des Prozesses

Chance für den Erhalt der Arbeitsplätze

Abwicklung des Verkaufs

LOI / Due Diligence

Strukturierung

- Anteilskaufvertrag
 - Vorteilhaft für Muttergesellschaft aber eher selten, da Investor die Liquiditätslücke durch eigene finanzielle Mittel vollständig und nachhaltig schließen müsste
- Verkauf des Betriebsvermögens mit Übergang der Mitarbeiter
 - Weniger Kosten für die Abfindungen
 - Unternehmen bleibt auf den sonstigen Kosten und je nachdem auch Verträgen « sitzen » und muss Firma noch liquidieren
 - Bei Verkauf des Geschäftsbetriebs (*fonds de commerce*) ist spezielles Verfahren zu berücksichtigen und Karenzzeit von mindestens 2 Monaten einzuhalten

Prepack Cession

Externe Beratung / Management

- Turnaround?
- Vorteil bei späterer Insolvenz: Kein Verschulden und Fremdgeschäftsführer kann auch Insolvenzantrag stellen

Lösungen unter Einbeziehung des Gerichts

- Vorinsolvenzliche Verfahren
- Insolvenz

Allgemeine Gedanken zur Insolvenz

Ziele

- Aus Sicht des Gesetzgebers:
 - Rettung des Unternehmens durch Vollstreckungsschutz und Verhandlung einer Restrukturierung (Insolvenzplan), *redressement* als Regelverfahren
 - Weitere vorinsolvenzliche Verfahren, durch die schon sehr früh insbesondere die finanzielle Last reduziert werden soll
- Aus Sicht von Unternehmen:
 - Insolvenz wird häufig genutzt, um das Unternehmen kostengünstig zu schliessen oder kleinzuschrumpfen (insbesondere AGS)
 - Insolvenz hat aber häufig hohen Reputationsverlust (auch gegenüber Lieferanten der Muttergesellschaft) zur Folge + Haftungsrisiko
- In der Praxis: Insolvenz ieS häufigster Fall, vorinsolvenzliche Verfahren häufig unbekannt und wenig genutzt

Typischerweise Beteiligte

- Gericht
- Insolvenzverwalter
- Staatsanwaltschaft

Problembereiche

- Zeit
- Sprachkompetenz/Erfahrung
- Kosten
- Haftung
- Möglichkeit zur Steuerung des Prozesses
- Reputation
- „Politik“

Vorinsolvenz

Mandat ad hoc | Conciliation | Sauvegarde

Mandataire ad hoc
(Art. L 611-3 ff. c.com.)

Voraussetzungen/Ziel

- Vor Eintritt der Zahlungseinstellung
- Zur Lösung eines bestehenden Problems (juristisch, finanziell, personell) durch Einsetzen eines Mittelsmanns mit Kompetenz

Antrag

- Antragsteller kann ausschließlich der Geschäftsführer sein
- Die Geschäftsführung darf einen Verwalter ihrer Wahl vorschlagen
- « Président du Tribunal de commerce » entscheidet innerhalb eines Monats

Dauer

- Keine Frist (in der Praxis 3 Monate, erneuerbar)

Vor- und Nachteile

- Finanzielle Auswirkungen
Keine Aussetzung der Einzelzwangsvollstreckung
- Auswirkungen auf Kündigungen und Kosten?
Keine Erleichterungen bei Kündigungen, kein Insolvenzausfallgeld
- Ermöglicht « neutrale und kompetente Verhandlung » durch einen Vermittler
- Keine Veröffentlichung des Verfahrens

Ad-hoc-Verfahren wird besonders relevant bei

- Verhandlung mit wenig gezielten Gläubigern (Bank, Lieferant, Mieter, etc.)
durch neutralen Fachmann;
- Prepack-Verkauf;
- Langfristiger Vorbereitung eines Sanierungsplans.

Conciliation (Art. L. 611-6 ff. c.com.)

Voraussetzungen/Ziel

- Bestehende oder zukünftige rechtliche oder wirtschaftliche Schwierigkeiten
- Im Normalfall vor Eintritt der Zahlungseinstellung, aber der Geschäftsführer darf einen Schlichtungsantrag innerhalb einer Frist von 45 Tagen nach Eintritt der Zahlungseinstellung stellen

Antrag

- Antragsteller kann ausschließlich der Geschäftsführer sein
- Dossier mit Forderungen, Verbindlichkeiten, Bilanzen etc.
- Die Geschäftsführung darf einen Conciliateur ihrer Wahl vorschlagen
- Der « Président du Tribunal de Commerce » entscheidet innerhalb eines Monats

Dauer

- Befristet: 4 Monate (verlängerbar um 1 Monat)

Vor- und Nachteile

- Finanzielle Auswirkungen
Keine Aussetzung der Einzelzwangsvollstreckung
- Auswirkungen auf Kündigungen und Kosten?
Keine Erleichterungen bei Kündigungen, kein Insolvenzausfallgeld
- Erlaubt Kenntnis des Falles durch das Gericht
- Erlaubt Vorbereitung eines Sanierungsplans
- Verringert die Gefahr der Haftung der Muttergesellschaft

Unterschied zum Ad-hoc-Mandat

- Haben beide zum Ziel die Lösung bestimmter Probleme
- In beiden vorinsolvenzlichen Verfahren werden Verwalter bestellt: Relativ erfolgreich – denn in über 80 % der Fälle gelingt ein Vergleich (nur 20 % gehen in Rettungs- oder Insolvenzverfahren)
- Conciliation ist relativ kurz (nur max. 4 Monate)
- Eher für Unternehmen geeignet, die bereits mit Gläubigern in Verhandlung stehen
- Ad-hoc-Mandat ist zeitlich nicht begrenzt, kann Conciliation vorgeschaltet sein
- Conciliation kann gerichtlich bestätigten bindenden Vergleich zur Folge haben

Schlichtungsverfahren dient:

- Restrukturierung der Verbindlichkeiten
- Vereinbarungen mit bestimmten Gläubigern, betreffen die anderen Gläubiger nicht
 - Hilft nicht in Fällen einer marktbedingten / strukturellen Krisensituation.
 - Eher teures Verfahren, das primär von größeren Unternehmen genutzt wird. Bei Unternehmen mit weniger als 20 Mitarbeitern wird in den allermeisten Fällen direkt Insolvenzverfahren eingeleitet.
 - Verfahren zu unbekannt und relativ hohe Kosten.

Rettungsverfahren (Sauvegarde)

Art. L. 621-1 ff. C.com

Voraussetzungen für die Eröffnung eines Rettungsverfahrens

- Schwierigkeiten, die das Unternehmen nicht selbst bewältigen kann
- Vor Eintritt der Zahlungseinstellung

Antrag

- Antragsteller kann ausschließlich der Geschäftsführer sein
- Eröffnung des Verfahrens wird durch Urteil ausgesprochen. Im Eröffnungsurteil werden folg. Beteiligte ernannt:
 - Insolvenzrichter (*juge commissaire*)
 - Insolvenzverwalter (*administrateur judiciaire*)
 - Gläubigervertreter (*mandataire judiciaire*)

Ablauf des Verfahrens

Ähnlich wie ein Insolvenzverfahren, aber folgende Unterschiede:

- Nur GF ist antragsberechtigt, nicht Gläubiger etc.
- GF führt das Unternehmen in der Regel selbst weiter
- Kündigungen können ohne Zustimmung durch das Gericht ausgesprochen werden

- Beobachtungsperiode (*période d'observation*): Von 6 Monaten bis 18 Monaten
- In den ersten 6 Monaten des Rettungsverfahrens wird - gegebenenfalls unter Mitwirkung des Verwalters - ein Bericht über die wirtschaftliche und soziale Lage des Unternehmens (*bilan économique et social*) vorbereitet und der Entwurf eines Rettungsplans (*plan de sauvegarde*) ausgearbeitet

Handlungsmöglichkeiten und Auswirkungen während des Verfahrens

- Geschäftsführer leitet das Unternehmen weiter; Sachverwalter handelt als Aufsichtsperson
- Zahlungsverbot für Altverbindlichkeiten
- Vorübergehende Aussetzung der gerichtlichen Verfahren
- Der Rettungsplan kann verschiedene Maßnahmen vorsehen, so etwa die Entlassung von Mitarbeitern, die Vereinbarung von Zahlungsfristen, Forderungsverzichte oder die Veräußerung der Geschäftseinheiten

Vor- und Nachteile

- Rettungsplan mit weitreichenden Regelungen
- Verbot der Einzelzwangsvollstreckung
- Keine Verdachtsphase
- Öffentliches Verfahren, auf dem K-Bis vermerkt
- Nur einzelne defizitäre Unternehmensteile können veräußert werden
- Gleichheit der Gläubiger (Gläubigerausschuss bei großen Unternehmen)
- Privileg für neu eingeschossene Liquidität im Sanierungsverfahren bis 17. Juli 2021

Auswirkungen auf Kündigungen und Kosten?

- Betriebsbedingte Kündigungen können grundsätzlich ohne Erlaubnis des Insolvenzgerichts ausgesprochen werden; aber: keine Erleichterungen für Kündigungen
- I. d. R. keine Übernahme der Kündigungskosten durch die AGS, aber Ausnahme:
 - Nur, wenn keine Liquidität vorhanden ist (Nachweis)
 - Keine Übernahme von Beträgen, die schon vor Eröffnung geschuldet waren
 - AGS übernimmt nur die Kosten für Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen während der Überwachungsphase und solche, die innerhalb eines Monats nach Verabschiedung des Weiterführungsplans entstanden sind und nur in den festgelegten Grenzen (Art. L. 3253-13 C.trav., zwischen 55.000 € und 83.000 € je nach Dauer der Betriebszugehörigkeit) - Keine Übernahme von Gehältern!
 - Kündigungsentschädigungen (Urlaub, Kündigungsfrist, gesetzliche Entschädigung)
 - Beträge, die durch *Contrat de Sécurisation Professionnelle CSP* entstanden sind
- AGS tritt in die Rechte der AN ein (Art. L. 3253-16 C.trav.) = Rückgriff gegen Muttergesellschaft

Besonderheit: Beschleunigtes Rettungsverfahren (L. 628-1 ff. C.com)

Ziel / Voraussetzung

- Unternehmen muss einen Abschlussprüfer, mindestens 20 MA oder einen Umsatz von mind. 3 Mio € bzw. Bilanzsumme 1,5 Mio € haben
- Keine Zahlungsunfähigkeit seit mehr als 45 Tagen
- Beschleunigtes Verfahren im Hinblick auf die Verabschiedung eines Rettungsplans
- Rettungsplan meist schon erarbeitet in vorgeschaltetem Schlichtungsverfahren
- Rettungsplan muss eingangs dem Gericht vorgelegt werden
- Hohe Wahrscheinlichkeit einer Zustimmung durch Gläubiger von 2/3 der Forderungen

- Wenn der Plan angenommen wird, wirkt er gegenüber allen Gläubigern
- Allerdings keine Wirkung gegenüber Arbeitnehmern (ist also beschränkt auf Finanzgläubiger)

Unterschied zum normalen Rettungsverfahren

- Dauer: max. 3 Monate
- Kann nicht in ein Insolvenzverfahren/Liquidation übergeleitet werden
- Dient nicht der Erarbeitung eines Plans, sondern nur dessen Verabschiedung (wegen vorgeschalteter Schlichtung)

Insolvenz

(Art. L. 631-1 ff. c.com.)

Sanierung | Verkauf | Liquidation

Wann hat Geschäftsführer Insolvenz anzumelden?

- Der Geschäftsführer hat zwingend einen Insolvenzantrag innerhalb einer Frist von 45 Tagen nach Eintritt der Zahlungseinstellung zu stellen

Kann/sollte Muttergesellschaft die Insolvenz herbeiführen, etwa durch Kündigung von Gesellschafterdarlehen? Kann man vor der Insolvenz Maschinen/Assets zurückholen?

Wie wird eine Insolvenz beantragt?

- Antrag durch Geschäftsführer, Gläubiger oder Staatsanwalt
- Was wird beantragt?

Sanierungsverfahren (*redressement judiciaire*)

- Wenn Aussicht/Wunsch zur Weiterführung besteht

Liquidation (*liquidation judiciaire*)

- Wird häufig gewählt, wenn man sich aus Frankreich zurückziehen möchte und Kosten einer gütlichen Liquidation nicht tragen kann/möchte
- Nur, wenn Weiterführung offensichtlich ausgeschlossen ist
- 95 % der Fälle enden in der Liquidation
- Haftungsrisiken (s. u.)

Ordentliches Insolvenzverfahren

- Gericht entscheidet über Verfahrenseröffnung: Redressement / Liquidation
- Bei Eröffnung werden folgende Personen ernannt:
 - Insolvenzrichter (*juge commissaire*)
 - Insolvenzverwalter (*administrateur judiciaire*)
 - Gläubigervertreter (*mandataire judiciaire*)

Sanierungsverfahren (Redressement)

- Observierungsphase: 6 – 12 Monate, Fortführung der Unternehmenstätigkeit
 - Die bisherige Geschäftsleitung kann von der Führung der Geschäfte teilweise oder ganz ausgeschlossen werden
 - Zahlungsverbot für Altverbindlichkeiten
 - Vorübergehende Aussetzung der gerichtlichen Verfahren
- Dauer der Sanierung: 6 Monate, verlängerbar bis 18 Monate
- Dann Entscheidung über Zukunft des Unternehmens:
 - Weiterführung / gerichtl. Sanierungsplan / Restrukturierung
 - Verkauf (Plan de cession)
 - Liquidation

Liquidation

- Kann gleich zu Beginn beantragt werden
- Sinnvoll, wenn Weiterführung aussichtslos / Rückzug aus Frankreich geplant
- Führt zu Verkauf der Assets + Kündigung aller Mitarbeiter
- Kann Vorteil haben, dass Insolvenzausfallkasse Kosten der Entlassungen übernimmt
- Ein großer Teil der Gläubiger/Lieferanten geht leer aus
- Risiko der Haftung

« Plan de cession »

- Verkauf von Tätigkeitsbereichen, *asset deal*
 - Asset
 - Mitarbeiter
- An Dritte, d. h.
 - Nicht Gesellschafter mit hoher Beteiligung
 - Nicht Geschäftsführer – evtl. ehem. Geschäftsführer?
- Konkurrenz um das bessere Angebot
 - Übernahme von mehr Mitarbeitern
 - Übernahme von mehr Tätigkeitsbereichen

Besonderheit: « PREPACK » (Art. L. 642-2 und 611-7 C.com.)

= Verkauf eines Unternehmens mit den Mitteln des Insolvenzverfahrens aber ohne Durchführung eines solchen

Verfahren

- Zunächst gütliches Vorverfahren (Ad hoc-Verwalter oder Schlichtung).
- Im Rahmen dieses Vorverfahrens wird der Verkauf des Unternehmens vorbereitet und mit potentiellen Käufern verhandelt.
- Kaufangebot muss einem Angebot in der Insolvenz entsprechen.
(L. 642-2 c.com.)
- Kurz vor Verkauf wird Insolvenz eröffnet und unmittelbar darauf das Unternehmen verkauft.

Vorteile des « PREPACK »

- Keine unkontrollierte Insolvenz, daher weniger Reputationsverlust
- Vermeidung der Kosten aus der Observationsphase
- Kaufpreis häufig besser als während eines Insolvenzverfahrens
- Vertraulichkeit der Verhandlungen
- Erhebliche Zeitersparnis
- Arbeitnehmer werden erst im Rahmen des späteren Insolvenzverfahrens informiert (L. 631-13 C.com.)
- Wunschkandidat kann das Unternehmen erwerben und kann auch nur einige der Mitarbeiter übernehmen
- Erwerber übernimmt nicht die « versteckten » Risiken
- Spätere Abwicklung übernimmt Insolvenzverwalter

Vor- und Nachteile der Insolvenzverfahren: Redressement / Liquidation

- Imageschaden
- Verlust der Kontrolle über das Unternehmen
- Finanzielle Auswirkungen
- Risiko des Verlustes wesentlicher Assets | Unternehmen kann jederzeit veräußert werden
- Gefahr der Anfechtung von Rechtsgeschäften
- Schuldenbereinigungsplan kann eine Dauer von bis zu 10 Jahren haben

Auswirkungen auf Kündigungen und Kosten?

- Kündigungen können einfacher zu begründen sein
- Übernahme der Restrukturierung durch die Insolvenzausfallkasse AGS? Art. L. 3253-8 du code du travail
- Gehälter, die vor Eröffnung des InsoV geschuldet wurden
 - Forderungen (einschl. Sozialversicherung) im Zusammenhang mit Kündigungen, die ausgesprochen wurden:
 - Während der Observationsphase,
 - innerhalb des Monats nach Feststellung des Plans oder
 - innerhalb von 15 Tagen nach Insolvenzurteil mit Entscheidung über die Abwicklung.
 - Höchstgrenzen (L. 3253-17 et D. 3253-5 du code du travail)
 - < 6 Monate: 54.848 €
 - 6 Monate - 2 Jahre: 68.560 €
 - > 2 Jahre: 82.272 €

Hinweise zur Vorbereitung einer Insolvenz

- Planen Sie langfristig.
- Kommunizieren und dokumentieren Sie die Planung.
- Stellen Sie einen Fremdgeschäftsführer ein.
- Stellen Sie keine Darlehen kurzfristig fällig.
- “Mischen Sie sich so wenig wie möglich ein.“

Haftungsrisiken

Geschäftsführer | Muttergesellschaft

Haftung des Geschäftsführers

- In der Insolvenz
- Außerhalb eines Insolvenzverfahrens

Haftung für unzureichende Aktiva (*responsabilité pour insuffisance d'actifs*)

Nur im Fall der Liquidation bei unzureichenden Aktiva und Verschulden

Unzureichende Aktiva

- Die Höhe der Ausfallhaftung ist aber auf die Überschuldung der Masse, d.h. die Differenz zwischen Aktiva und Passiva des Schuldnerunternehmens begrenzt. Haftung kann über den kausal durch den Geschäftsführungsfehler verursachten Schaden hinausgehen.
- Aktiva werden bei der Beurteilung der unzureichenden Aktiva erheblich weiter als bei Zahlungseinstellung gefasst, da hier das gesamte Betriebsvermögen in Betracht gezogen wird, nicht nur das liquide verfügbare Vermögen.

- **Neu:** Eine einfache Fahrlässigkeit (*simple négligence*) eines Geschäftsführers bei der Führung der Gesellschaft ist nicht mehr als ein die Haftung auslösender Geschäftsführungsfehler im Sinne des Art. L. 651-2 c.com. zu betrachten, Art. L. 651-2 c.com. a. E.

Kausalzusammenhang zwischen Unterdeckung und Fehler

Antragsberechtigigt

- Liquidator
- Staatsanwaltschaft
- Prüfer (*contrôleurs*)

Worauf geht der Anspruch?

Geschäftsführungsfehler (rechtlicher oder faktischer Geschäftsführer)

Beispiele (Rechtsprechung)

Keine Haftung (sofern keine weiteren Umstände hinzutreten wie Desinteresse, Verletzung des Geschäftsinteresses)

- Erzielung schlechter Ergebnisse
- Verursachung Verlust
- Nichterreichen des Umsatzes
- Kritikwürdige Geschäfts- oder Finanzpolitik
- Beibehaltung unterschiedlicher aber defizitärer Geschäftsfelder führt nicht zu einer Haftung, wenn diese Entscheidung eine strategische war, deren Umsetzung nicht offensichtlich unglücklich war und auch dem Gesellschaftsinteresse nicht zuwiderlief

Beispiele für Haftung

- Fortführung der Geschäftstätigkeit einer hoffnungslos überschuldeten Gesellschaft;
- Weiterführung eines defizitären Geschäfts, wodurch das Eigenkapital aufgebraucht wurde;
- Nichtbeantragung eines Insolvenzverfahrens zur missbräuchlichen Weiterführung des Geschäfts im Eigeninteresse des Geschäftsführers;
- Um mehrere Monate verspätete Beantragung eines Insolvenzverfahrens;
- Unterlassen einer Restrukturierung, obwohl das Unternehmen ständig steigende Finanzkosten verzeichnet hatte;
- Bestellungen, von denen der Geschäftsführer wusste, dass die Gesellschaft die eingegangenen Verbindlichkeiten nicht würde bedienen können;

- Zahlung eines nicht rückzahlbaren Vorschusses an eine Gesellschaft, in der der Geschäftsführer ein Interesse hatte;
- Ungeeignete oder exzessive Investitionen;
- Bestellung von Sicherheiten zugunsten von Tochtergesellschaften ohne Berücksichtigung der eigenen Leistungsfähigkeit;
- Privilegierte Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens zulasten der anderen Gläubiger;
- Unterlassen einer Wiederherstellung des Eigenkapitals innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Jahren und Unterlassen einer Einberufung der Gesellschafterversammlung zu diesem Zweck und
- Abwerben von Kunden und Übertragung von Aktiva auf eine Gesellschaft, an der der Geschäftsführer Anteile hielt.

Bankrott (Art. L 654-2 C.com) - Strafrecht

- Insolvenz oder Sanierungsverfahren
- Rechtlicher oder faktischer Geschäftsführer
- Einsatz ruinöser Mittel oder Einkauf mit dem Ziel des Verkaufs unter Einstandspreis zur Verzögerung einer Insolvenz
- Beiseiteschaffen von Gesellschaftsvermögen
- Unvollständige oder falsche Buchhaltung
- 5 Jahre Haft oder 75.000 € Geldstrafe

Haftung gegenüber der Gesellschaft für Geschäftsführungsfehler

Wann liegt ein Fehler in der Geschäftsführung vor? (Beispiele)

- Nichtabschluss einer Haftpflichtversicherung für die Benutzung des Firmenfahrzeugs;
- Fehlende Beaufsichtigung des mit Finanzangelegenheiten betrauten Mitgeschäftsführers;
- Bewilligung leichtfertiger Darlehen durch den Geschäftsführer einer Bank;

- Unterbliebene Benachrichtigung der Gesellschafterversammlung über die Verwechslungsgefahr mit der Firma einer anderen Gesellschaft;
- Abschluss von Verträgen, die für die Gesellschaft eindeutig nachteilig sind;
- Bezug unverhältnismäßiger Vergütungen durch den Geschäftsführer;
- Unterlassene Erneuerung einer Marke;
- Unsichere Investitionen, deren Rentabilität nicht feststand, ohne zuvor eine seriöse Prüfung vorgenommen zu haben.

Haftung der Muttergesellschaft

Haftung für Kündigungsentschädigungen wegen Mitarbeitgeberschaft

Das Risiko der Mitarbeiterschaft: Haftung der deutschen Muttergesellschaft

Jungheinrich-Rechtsprechung

Cour de cassation, chambre sociale, 18. Januar 2011

2 Hauptaspekte:

- Haftung der Muttergesellschaft gegenüber den Mitarbeitern
- Wesentliche Einschränkung der Möglichkeiten, eine betriebsbedingte Kündigung zu begründen

Allerdings

2014 schien der Kassationshof seine sehr kritisierte Rechtsprechung einzuschränken und entschied, dass « *ein Unternehmen (...) nur dann als Arbeitgeber anzusehen ist, wenn eine über die notwendige Koordinierung wirtschaftlicher Handlungen zwischen Unternehmen einer selben Unternehmensgruppe hinausgehende Beherrschung vorliegt, die zu einer Vermischung von Interessen, Aktivitäten und Unternehmensführung führt und somit eine Einmischung in der wirtschaftlichen und sozialen Unternehmensführung erkennen lässt* » (Molex Entscheidung)

Juli 2016: Die bisher aufgestellten Grundsätze bzw. Indizien der Mitarbeitergeberschaft (juristische Unterordnung, Vermischung der Interessen, der Aktivitäten und der Unternehmensführung) sind nach wie vor zu berücksichtigen... Allerdings wird nun im Detail verlangt, dass diese Indizien eine Einmischung in die finanziellen und sozialen Abläufe der Tochtergesellschaft darstellen sollen.

Mai 2018: Eine Mitarbeitergeberschaft wird von den Richtern in 2 Fällen abgelehnt, weil der Tochtergesellschaft Entscheidungsbefugnisse im Bereich der Rechnungsführung, der Personalverwaltung nichtleitender Angestellter, der Einhaltung der rechtlichen Vorschriften und der Produktionsabläufe verblieben ⇒ Bestätigung des Ausnahmecharakters der Mitarbeitergeberschaft

Konkret empfohlen: E-Mail-Format, Unterschriften, keine ScheinGF in Frankreich...

Oktober 2019: die *Cour de Cassation* bestätigt, dass ein zu einem Konzern gehörendes Unternehmen in Bezug auf das von einem anderen Unternehmen des Konzerns beschäftigte Personal nur dann als Arbeitgeber angesehen werden kann, wenn über die notwendige Koordinierung der wirtschaftlichen Maßnahmen zwischen Unternehmen desselben Konzerns und die durch diese Zugehörigkeit hervorgerufenen wirtschaftlichen Kontrolle hinaus eine Vermischung von Interessen, Tätigkeiten und Ausrichtungen besteht, die sich durch eine Einmischung in das wirtschaftliche und soziale Management dieses Unternehmens manifestiert.

Folgende Elemente sind demnach nicht ausreichend, um eine derartige Einmischung annehmen zu können:

- Zentralisierung von Unterstützungsleistungen
- Dividendenzahlungen
- Cashflow- und Verrechnungsvereinbarungen
- unbezahlte Schulden gegenüber der Tochtergesellschaft
- Fakturierung von Dienstleistungen teilweise ohne Gegenleistung für die Tochtergesellschaft
- Kontrolle ihrer Fakturierung für einen begrenzten Zeitraum und Gewährung eines Sonderbonus an die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaft.

Fazit: Risiko einer Haftung der deutschen Muttergesellschaft im Rahmen der Restrukturierung ihrer französischen Tochtergesellschaft sinkt weiterhin deutlich.

Gleichwohl bleiben Risiken, etwa aus dem Deliktsrecht, die bei der Planung einer Restrukturierung oder Insolvenz der französischen Tochtergesellschaft berücksichtigt werden müssen.

Weiterhin empfohlen: E-Mail-Format, Unterschriften, keine ScheinGF in Frankreich...

Deliktische Haftung (Art. 1240 c.civ.)

Kann faktisch an die Stelle einer Haftung wegen Mitarbeiterschaft treten

Sun Capital (24. Mai 2018) Investmentfonds von Lee Cooper France:

- Haftung für Kündigungsentschädigungen gegenüber 51 Mitarbeitern
- Entscheidungen ausschließlich im eigenen Interesse, die für Zahlungsunfähigkeit und Teilliquidation ursächlich waren
- Franz. Tochtergesellschaft hatte Unternehmensgruppe mit Mitteln finanziert, die außer Verhältnis zu eigenen finanziellen Möglichkeiten standen
- Lizenz Lee Cooper wurde unentgeltlich auf andere Gruppengesellschaft übertragen
- Rechnungen gegenüber Gruppengesellschaften wurden zum Teil nicht oder nur teilweise beglichen

Funkwerk (24. Mai 2018)

- Keine Haftung der Muttergesellschaft
- Vorbesitzer hatten über Jahre keine vertrieblichen, technologischen oder industriellen Mittel zur Verfügung gestellt
- Gesellschafterin hatte mehrere Maßnahmen ergriffen, um die Situation zu verbessern, u. a. neue Liquidität
- Darlehen von Tochter an Mutter wurde zurückbezahlt
- *Management fees* entsprachen realen Leistungen

Verschulden durch Auslösen der Insolvenz

Z. B. durch unvermitteltes Fälligstellen von Gesellschafterdarlehen

Wie bereitet man Insolvenz ideal vor?

Haftung für Finanzierung (*soutien abusif*)

Bislang konnte das künstliche Aufrechterhalten (Finanzieren) einer französischen Tochtergesellschaft gegenüber Vertragspartnern Schadensersatzverpflichtungen auslösen.

Aber nun Artikel L650-1 Code de commerce: Keine Haftung mehr für Unterstützungsmaßnahmen, es sei denn Missbrauch oder Einmischung über das normale Maß in die Geschäftsleitung oder unverhältnismäßige Sicherheiten.

Faktische Geschäftsführung und Geschäftsführungsfehler (Muttersgesellschaft!)

Definition: « Derjenige, der, ohne ordentlich zum Mandatsträger bestellt worden zu sein, mit einer gewissen Regelmäßigkeit und Dauer Handlungen der Unternehmensleitung vornimmt und dabei Handlungsfreiheit und Unabhängigkeit genießt ».

- Aktives Eingreifen in die Geschäftsleitung, beispielsweise durch Erteilung konkreter Weisungen, die über bloße Anregungen und Vorschläge oder die üblichen Konzernrichtlinien hinausgehen
- **Bloße Mehrheitsbeteiligung reicht nicht** aus (kann Indiz sein). So kann sich eine bloße mehrheitliche Beteiligung in ein faktisches Geschäftsleitungsverhältnis verkehren, wenn der Mehrheits-gesellschafter den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft über bloße Aufsichtsmaßnahmen hinaus **seinen Willen « aufzwingt »**, so dass **im Ergebnis der gesetzliche Geschäftsführer lediglich als ausführendes Organ anzusehen ist**.

Für das Vorliegen eines faktischen Geschäftsleitungsverhältnisses besteht allerdings keine rechtliche Vermutung, vielmehr ist derjenige, der ein solches geltend macht, dafür beweispflichtig.

Beispiele

- Vollkommene Weisungsabhängigkeit und Unterordnung der Geschäftsführung der Gesellschaft gegenüber der Muttergesellschaft
- Fehlende wirtschaftliche und geschäftliche Autonomie der Tochtergesellschaft
- Befugnisverlagerung auf Mitarbeiter der Muttergesellschaft (Personalverwaltung, Verwaltung und Finanzen sowie kaufmännische Leitung)

Sonstige Haftungsrisiken

- Ausweitung des Insolvenzverfahrens
- Anfechtung von Rechtsgeschäften durch den Insolvenzverwalter



La Kanzlei

Béatrice-Anne Kintzinger, LL.M.
Dr. Christine Beneke

Konrad-Adenauer-Ufer 71
50668 Köln
+49 221 139 9696 0

www.qivive.com

kintzinger@qivive.com
beneke@qivive.com