

Client Alert

Update – Überarbeiteter Gesetzesentwurf für den neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen ("German Scheme")

28. Oktober 2020

Kontakt

Mathias Eisen
+49 69.71917.3447 meisen@milbank.com

Sebastian Heim
+49 89.25559.3628
sheim@milbank.com

Robert Kastl
+49 69.71914.3437
rkastl@milbank.com

1. Hintergrund und Überblick

Wie bereits in unserem Client Alert "Der neue Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen ("German Scheme")" vom 12. Oktober 2020 dargelegt, hat das deutsche Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz einen Gesetzesentwurf (der "**Ursprüngliche Gesetzesentwurf**") vorgelegt, um einen neuen Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen – der neue "**Restrukturierungsrahmen**" – im deutschen Recht einzuführen.

Die Bundesregierung hat nun einen überarbeiteten Gesetzesentwurf für den Restrukturierungsrahmen vorgelegt (der "**Überarbeitete Gesetzesentwurf**"). Der Überarbeitete Gesetzesentwurf behält grundsätzlich die allgemeine Konzeption des Restrukturierungsrahmens wie im Ursprünglichen Gesetzesentwurf vorgesehen bei. Der Großteil der vorgenommenen Änderungen sind daher technische Anpassungen, Klarstellungen und redaktionelle Überarbeitungen. Die inhaltlichen Änderungen des Überarbeiteten Gesetzesentwurfes lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- *Business judgment rule* bezüglich der Pflichten zum Schutz der Gläubigerinteressen
- Ermessensspielraum der Gerichte bei der Entscheidung über die Beendigung des Restrukturierungsverfahrens bei Eintritt einer Insolvenz
- Änderungen der absoluten Prioritätsregel (*absolute priority rule*)
- Anfechtungsprivilegierung nur für frisches Geld zur Verfügung stehende Finanzierungen
- Reduzierung derjenigen Fälle, in denen die Ernennung eines Restrukturierungsbeauftragten zwingend ist

2. Zusammenfassung der wichtigsten Änderungen des Überarbeiteten Gesetzesentwurfs

2.1 *Business judgment rule* bezüglich der Pflichten zum Schutz der Gläubigerinteressen

Im Hinblick auf die Verlagerung der Pflichten der Geschäftsführung und der Überwachungsorgane hin zum Schutz der Gläubigerinteressen bei Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit (siehe hierzu Seite 8, Ziffer 4.6 (*Kein Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis mit Verschiebung der Organpflichten zur Wahrung der Gläubigerinteressen*) des Client Alerts) führt der Überarbeitete Gesetzesentwurf zur Reduzierung der Haftungsrisiken der Geschäftsführer und der Mitglieder der Überwachungsorgane das Konzept der *business judgment rule* ein. Gemäß der geplanten *business judgment rule* liegt keine Pflichtverletzung vor, wenn der Geschäftsführer vernünftigerweise davon ausgehen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen die Interessen der Gläubiger zu wahren.

Darüber hinaus sieht der Überarbeitete Entwurf eine zusätzliche Pflicht der zuständigen Gesellschaftsorgane vor, die Handlungsfähigkeit des Schuldners wiederherzustellen, wenn dieser drohend zahlungsunfähig ist und seine Geschäftsführer zurückgetreten sind oder anderweitig ihre Stellung als Geschäftsführer verloren haben. Hat der Schuldner keine(n) amtierenden Geschäftsführer und droht er zahlungsunfähig zu werden, muss das zuständige Gesellschaftsorgan - in der Regel die Gesellschafterversammlung oder der Aufsichtsrat - die erforderliche Anzahl an Geschäftsführern bestellen, um die Handlungsfähigkeit des Schuldners wiederherzustellen.

2.2 Ermessensspielraum der Gerichte bei der Entscheidung zur Beendigung des Restrukturierungsverfahrens bei Eintritt der Insolvenz

Trat während des laufenden Restrukturierungsprozesses bei der betroffenen Gesellschaft Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ein, sah der Ursprüngliche Gesetzesentwurf eine Fortführung des Restrukturierungsprozesses vor, sofern sich die Restrukturierungsbemühungen als erfolgversprechend darstellten. Ein Insolvenzverfahren müsste nicht eingeleitet werden (siehe Seite 4, Ziffer 4.1 (*Verfügbarkeit für Schuldner mit einem COMI in Deutschland bei drohender Zahlungsunfähigkeit*) des Client Alerts). Der ursprüngliche Gesetzesentwurf sah solche erfolgversprechenden Restrukturierungsbemühungen dann als gegeben an, wenn (i) die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass der vorgeschlagene Restrukturierungsplan von den betroffenen Beteiligten angenommen werden wird und (ii) weder eine Zahlungsunfähigkeit noch eine Überschuldung vorliegen würden, wenn die gemäß dem Restrukturierungsplan neuzuordnenden Verbindlichkeiten des Schuldners bereits den im Restrukturierungsplan vorgesehenen Betrag, die Fälligkeit und die anderen Bedingungen aufweisen würden.

Der Überarbeitete Gesetzesentwurf modifiziert dieses Konzept dahingehend, dass er in einem solchen Szenario keine automatische Fortsetzung des Restrukturierungsverfahrens mehr vorsieht. Stattdessen ist das Restrukturierungsgericht nur dann befugt, das Restrukturierungsverfahren trotz des Eintritts der Insolvenz nicht zu beenden, wenn (i) die Insolvenz durch die vorzeitige Fälligkeit einer Forderung verursacht wurde, die im Rahmen des Restrukturierungsplans neugeordnet worden wäre und (ii) die Umsetzung des Restrukturierungsplans überwiegend wahrscheinlich ist.

2.3 Änderungen der absoluten Prioritätsregel (*absolute priority rule*)

Bereits der Ursprüngliche Gesetzesentwurf sah eine Majorisierung durch gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung (*cross-class cram-down*) vor, welche durch die absolute Prioritätsregel (*absolute priority rule*) entsprechend eingeschränkt und modifiziert wurde (siehe Seite 5, Ziffer 4.3 (*Gläubigerklassen, Abstimmung und Mehrheitsentscheidungen*) des Client Alerts). Der Überarbeitete Gesetzesentwurf behält dieses Konzept zwar im Grundsatz bei, führt aber eine weitere Ausnahme zur absoluten Prioritätsregel (*absolute priority rule*) ein.

Der Überarbeitete Gesetzesentwurf legt fest, dass eine angemessene Beteiligung der Gläubiger an dem durch den Restrukturierungsplan realisierbaren wirtschaftlichen Wert auch dann gegeben ist, wenn ein gleichrangiger Gläubiger besser gestellt wird und diese Abweichung von der absoluten Prioritätsregel (*absolute priority rule*) angesichts der Art der durch den Restrukturierungsplan zu lösenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten und der individuellen Umstände des Einzelfalls sachgerecht ist.

Eine weitere Ausnahme von der absoluten Prioritätsregel (*absolute priority rule*) war ebenfalls bereits in dem Ursprünglichen Gesetzesentwurf enthalten, namentlich die Möglichkeit, dem Schuldner oder einem seiner Gesellschafter einen wirtschaftlichen Wert zukommen zu lassen, wenn die Mitwirkung des Schuldners bzw. seines Gesellschafters für die Fortführung des schuldnerischen Geschäftsbetriebs erforderlich war. Der Überarbeitete Gesetzesentwurf stellt in diesem Zusammenhang zusätzliche Anforderungen an die Ausnahme zur absoluten Prioritätsregel (*absolute priority rule*) in dem Maße auf, dass der Schuldner bzw. die Gesellschafter verpflichtet sind, die erhaltenen wirtschaftlichen Werte wieder zurück zu übertragen, wenn ihre Mitwirkung aus einem vom Schuldner bzw. dem Gesellschafter zu vertretenden Grund innerhalb von fünf Jahren endet. Darüber hinaus betrachtet der Überarbeitete Gesetzesentwurf nun eine Verlängerung der Laufzeit um bis zu 18 Monate (im Gegensatz zu zwölf Monaten im Ursprünglichen Gesetzesentwurf) als nicht wesentlich für die Gläubiger, wodurch diese Ausnahme zur absoluten Prioritätsregel (*absolute priority rule*) ausgeweitet wird.

2.4 Anfechtungsprivilegierung nur für frisches Geld zur Verfügung stellende Finanzierungen

Der Ursprüngliche Gesetzesentwurf sah eine Begrenzung der Anfechtungsrisiken in Bezug auf Finanzierungen vor, die Teil eines Restrukturierungsplans sind (siehe Seite 7, Ziffer 4.4 (*Minderung von Rückforderungs- und Kreditgeberhaftungsrisiken bei Sanierungsfinanzierungen*) des Client Alerts). Die entsprechenden Bestimmungen sollten nicht nur für frisches Geld zur Verfügung stellende Finanzierungen, sondern auch für die Verlängerung und Stundung bestehender Finanzierungen gelten. Dies wird nunmehr auf frisches Geld zur Verfügung stellende Finanzierungen beschränkt. Eine Privilegierung in Bezug auf die Verlängerung oder Stundung bestehender Finanzierungen ist nicht mehr im aktuellen Gesetzesentwurf enthalten.

Darüber hinaus stellt der Überarbeitete Gesetzesentwurf klar, dass die Privilegierung nicht für Gesellschafterdarlehen und wirtschaftlich vergleichbare Rechtshandlungen gilt, die nach deutschem Insolvenzrecht in einem Insolvenzverfahren nachrangig wären.

In Bezug auf frisches Geld zur Verfügung stellende Finanzierungen durch Dritte erlischt ein solches Anfechtungsprivileg, wenn und sobald eine nachhaltige Sanierung des Schuldners erreicht wurde.

2.5 Reduzierung derjenigen Fälle, in denen die Ernennung eines Restrukturierungsbeauftragten zwingend ist

Während der Ursprüngliche Gesetzesentwurf in bestimmten Situationen die zwingende Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten vorsah (siehe Seite 8, Ziffer 4.7 (*Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten*) des Client Alerts), behält der Überarbeitete Gesetzesentwurf dieses Konzept zwar im Grundsatz bei, ändert es aber dahingehend ab, dass es einer zwingenden Ernennung dann nicht mehr bedarf, wenn der Schuldner die Beendigung gegenseitiger Verträge oder eine Restrukturierung von aufsteigenden (*upstream*) Garantien oder Sicherheiten beantragt.

Da der Überarbeitete Gesetzesentwurf keine zusätzlichen Ereignisse oder Umstände einführt, deren Eintreten die zwingende Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten zur Folge hat, dürfte die Bestellung eines Restrukturierungsbeauftragten für die Restrukturierung von Finanzverbindlichkeiten (weiterhin) nicht zwingend erforderlich sein.

3. Ausblick und Schlussfolgerung

Das im Ursprünglichen Gesetzesentwurf vorgesehene Konzept des Restrukturierungsrahmens wurde im Überarbeiteten Gesetzesentwurf beibehalten. Trotz lebhafter Diskussionen über die im Ursprünglichen Gesetzesentwurf vorgesehenen Möglichkeiten zur Beschneidung der Gläubiger- und Gesellschafterrechte, hat die Bundesregierung diese im Überarbeiteten Gesetzesentwurf nicht eingeschränkt. Die vorgenommenen Änderungen beschränken sich vielmehr weitgehend auf technische Anpassungen, Klarstellungen und redaktionelle Überarbeitungen.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Restrukturierungsrahmen im Wesentlichen in dieser Form eingeführt werden wird. Der Gesetzgeber beabsichtigt, das Gesetzgebungsverfahren bis Ende 2020 abzuschließen damit der Restrukturierungsrahmen ab dem 1. Januar 2021 zur Verfügung stehen wird.

Global Financial Restructuring Kontakte

Frankfurt | Neue Mainzer Straße 74, 60311 Frankfurt am Main

| | | |
|-------------------|--|-------------------|
| Mathias Eisen | meisen@milbank.com | +49 69.71914.3447 |
| Thomas Ingenhoven | tingenhoven@milbank.com | +49 69.71914.3437 |
| Robert Kastl | rkastl@milbank.com | +49 69.71914.3447 |

München | Maximilianstraße 15, 80539 Munich

| | | |
|----------------|--|-------------------|
| Martin Erhardt | merhardt@milbank.com | +49 89.25559.3666 |
| Sebastian Heim | sheim@milbank.com | +49 89.25559.3628 |

London | 10 Gresham Street, London EC2V 7JD

| | | |
|-------------------|--|------------------|
| Nicholas Angel | nangel@milbank.com | +44 20.7615.3008 |
| Jacqueline Ingram | jingram@milbank.com | +44 20.7615.3251 |
| Karen McMaster | kcmcmaster@milbank.com | +44 20.7615.3266 |
| Yushan Ng | yng@milbank.com | +44 20.7615.3341 |
| Sinjini Saha | ssaha@milbank.com | +44 20.7615.3814 |

New York | 55 Hudson Yards, New York, NY 10001-2163

| | | |
|--|--|-----------------|
| Dennis F. Dunne <i>Practice Group Leader</i> | ddunne@milbank.com | +1 212.530.5770 |
| Nelly C. Almeida | nalmeida@milbank.com | +1 212.530.5271 |
| Matthew Brod | mbrod@milbank.com | +1 212.530.5460 |
| Lauren C. Doyle | ldoyle@milbank.com | +1 212.530.5053 |
| Evan R. Fleck | efleck@milbank.com | +1 212.530.5567 |
| Samuel A. Khalil | skhalil@milbank.com | +1 212.530.5015 |
| Tyson Lomazow | tlomazow@milbank.com | +1 212.530.5367 |
| Michael Price | mprice@milbank.com | +1 212.530.5577 |
| Abhilash M. Raval | araval@milbank.com | +1 212.530.5123 |
| Eric K. Stodola | estodola@milbank.com | +1 212.530.5663 |
| Gerard Uzzi | guzzi@milbank.com | +1 212.530.5670 |

Los Angeles | 2029 Century Park East, 33rd Floor Los Angeles, CA 90067-3019

| | | |
|-------------------|--|-----------------|
| Gregory A. Bray | gbray@milbank.com | +1 424.386.4470 |
| Thomas R. Kreller | tkreller@milbank.com | +1 424.386.4463 |
| Mark Shinderman | mshinderman@milbank.com | +1 424.386.4411 |

Financial Restructuring Group

Please feel free to discuss any aspects of this Client Alert with your regular Milbank contacts or any member of our Financial Restructuring Group.

This Client Alert is a source of general information for clients and friends of Milbank LLP. Its content should not be construed as legal advice, and readers should not act upon the information in this Client Alert without consulting counsel.

© 2020 Milbank LLP All rights reserved. Attorney Advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.