



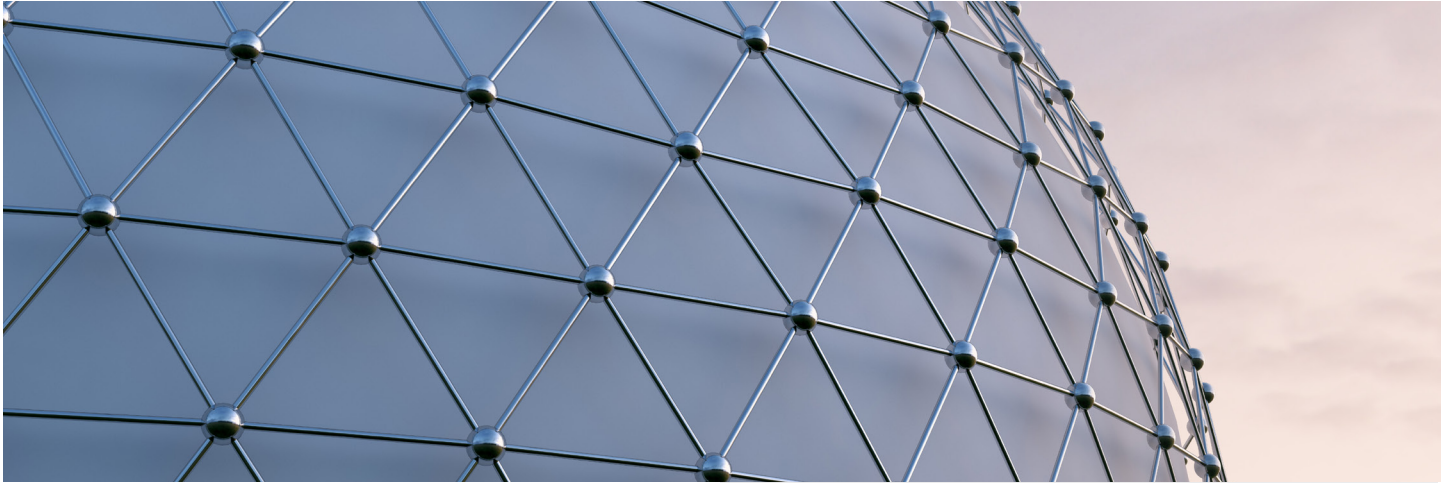
MAYER | BROWN

January 2021

DAS NEUE GESETZ ÜBER
DEN STABILISIERUNGS-
UND RESTRUKTURIERUNGSRAHMEN
FÜR UNTERNEHMEN

THE NEW ACT ON THE
STABILIZATION AND RESTRUCTURING
FRAMEWORK FOR COMPANIES





DAS NEUE GESETZ ÜBER DEN STABILISIERUNGS- UND RESTRUKTURIERUNGSRAHMEN FÜR UNTERNEHMEN

EINLEITUNG

Am 17. Dezember 2020 hat der Deutsche Bundestag das Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts ("SanInsFoG") verabschiedet, das zu einer grundlegenden Veränderung der Restrukturierungslandschaft in Deutschland führen dürfte.

Das SanInsFoG dient in erster Linie der Umsetzung der EU-Restrukturierungsrichtlinie vom 20. Juni 2019 (Richtlinie (EU) 2019/1023) und hat die Einführung eines umfassenden Rechtsrahmens für außergerichtliche Restrukturierungen in Deutschland (präventiver Restrukturierungsrahmen) zum Ziel. Herzstück des SanInsFoG ist das Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen ("StaRUG"). Daneben hat der Gesetzgeber das SanInsFoG auch dazu genutzt, unter anderem Änderungen der Insolvenzordnung sowie des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes zu beschließen. Die nachfolgende Übersicht konzentriert sich auf das StaRUG. Dieses ist in wesentlichen Teilen bereits zum 1. Januar 2021 in Kraft getreten.

THE NEW ACT ON THE STABILIZATION AND RESTRUCTURING FRAMEWORK FOR COMPANIES

INTRODUCTION

On 17 December 2020, the German Parliament passed the Act on the Further Development of Restructuring and Insolvency Law ("SanInsFoG"), which is expected to lead to a fundamental change in the restructuring landscape in Germany.

The SanInsFoG primarily serves to implement the EU Restructuring Directive of 20 June 2019 (Directive (EU) 2019/1023) and aims at introducing a comprehensive legal framework for out-of-court restructurings in Germany (preventive restructuring framework). The centerpiece of the SanInsFoG is the Act on the Stabilization- and Restructuring Framework for Companies ("StaRUG"). Apart from that, the legislator has also used the SanInsFoG to adopt amendments, among others, to the Insolvency Code and the COVID-19 Insolvency Suspension Act. The following overview focuses on the StaRUG which has, in significant parts, already entered into force on 1 January 2021.

DER PRÄVENTIVE RESTRUKTURIERUNGS- RAHMEN NACH DEM STARUG

Mit dem durch das StaRUG eingeführten präventiven Restrukturierungsrahmen schließt sich eine Lücke im deutschen Restrukturierungsrecht, die bisher zwischen der einvernehmlichen Restrukturierung des Schuldners vor Eintritt der Insolvenz einerseits und der Restrukturierung im Rahmen eines formellen Insolvenzverfahrens andererseits bestand. So ermöglicht das StaRUG die Durchführung von Restrukturierungen außerhalb eines Insolvenzverfahrens auch gegen den Willen einzelner Beteiligter. Damit besteht nun auch in Deutschland die Möglichkeit, die oftmals auf die Optimierung der eigenen Position gerichtete Blockadehaltung Einzelner im Interesse der Gesamtgläubigerschaft und des Schuldnerunternehmens außerhalb eines Insolvenzverfahrens zu überwinden. Der deutschen Sanierungspraxis steht damit ein äußerst wirksames und praxistaugliches Sanierungsinstrumentarium zur Verfügung, das, gerade auch mit Blick auf den Brexit und die damit verbundenen Einschränkungen des bisher in solchen Situationen oftmals genutzten britischen *Scheme of Arrangement*, auch auf dem internationalen Markt wettbewerbsfähig sein dürfte. Die im Rahmen der präventiven Restrukturierung zur Verfügung stehenden Instrumente sind bereits bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldnerunternehmens verfügbar.

THE PREVENTIVE RESTRUCTURING FRAMEWORK UNDER THE STARUG

The preventive restructuring framework introduced by the StaRUG closes a gap in German restructuring law that previously existed between the consensual restructuring of the debtor prior to insolvency on the one hand and the restructuring within the framework of formal insolvency proceedings on the other. Thus, the StaRUG makes it possible to carry out restructurings outside of insolvency proceedings even against the will of individual parties. This means that, also in Germany, there is now the possibility of overcoming the blocking attitude of individuals, which is often aimed at optimizing their own position, in the interests of the creditors as a whole and the debtor company outside of insolvency proceedings. The German restructuring practice will have an extremely effective and practicable restructuring tool at its disposal, which should also be competitive on the international market, especially in view of the Brexit and the related restrictions of the British *Scheme of Arrangement* which to date has often been used in such situations. The instruments available within the framework of preventive restructuring are already available in the event of an imminent insolvency of the debtor company.

Die wichtigsten Neuerungen, die der präventive Restrukturierungsrahmen bietet, sind:

- ein Eigenverwaltungsverfahren unter Einsetzung eines Restrukturierungsbeauftragten, der den Prozess unter bestimmten Umständen beaufsichtigt;
- die Möglichkeit zur Neuordnung sowohl von besicherten als auch unbesicherten Verbindlichkeiten durch einen Beschluss mit qualifizierter Mehrheit der Gläubiger, einschließlich der Möglichkeit einer gruppenübergreifenden Überstimmung blockierender Minderheiten (*Cross-Class Cram Down*);
- die Möglichkeit zur Anpassung der Sicherungsrechte Dritter;
- die Ermöglichung von Eingriffen in Gesellschafterrechte, einschließlich eines *Debt-Equity-Swap*;
- diverse Stabilisierungsmaßnahmen in Form sogenannter Stabilisierungsanordnungen (Moratorium), wie z.B. die Untersagung oder einstweilige Einstellung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder die Anordnung von Verwertungssperren.

Das StaRUG regelt zunächst den Inhalt und den Abschluss eines Restrukturierungsplans, mit dem ein Unternehmen seine Restrukturierung vorinsolvenzlich durchführen kann. Um die Restrukturierungsmöglichkeit zu schützen, insbesondere wenn eine Minderheit von Gläubigern oder Gesellschaftern dem Plan widerspricht, sieht das Gesetz eine Reihe von Maßnahmen vor, etwa die gerichtliche Bestätigung eines mehrheitlich angenommenen Restrukturierungsplans oder die Anordnung von Stabilisierungsmaßnahmen. Diese Maßnahmen können eingesetzt werden, sobald eine drohende Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist und das Unternehmen seine beabsichtigte Restrukturierung dem zuständigen Gericht mitgeteilt hat.

The main innovations offered by the preventive restructuring framework are:

- a self-administration procedure with the appointment of a restructuring representative to monitor the process in certain circumstances;
- the possibility to restructure both secured and unsecured liabilities by way of a resolution passed by a qualified majority of creditors, including the possibility overruling blocking minorities across creditor classes (*Cross-Class Cram Down*);
- the possibility of adjusting the security interests of third parties;
- the possibility of impairing shareholder rights, including by way of a *Debt-Equity-Swap*;
- various stabilization measures in the form of so-called stabilization orders (moratorium), such as the prohibition or temporary suspension of enforcement measures or the ordering of realization blocks.

The StaRUG first regulates the content and conclusion of a restructuring plan with which a company can carry out its restructuring prior to insolvency. In order to protect the restructuring possibility, especially if a minority of creditors or shareholders object to the plan, the law provides for a number of measures, such as the court confirmation of a restructuring plan accepted by a majority or the ordering of stabilization measures. These measures can be applied as soon as an impending insolvency has occurred and the company has notified the competent court of its intended restructuring.

DER RESTRUKTURIERUNGSPLAN

Kernbestandteil des StaRUG ist die Option einer außerinsolvenzlichen Restrukturierung mittels eines Restrukturierungsplans. Der Schuldner soll seinen Gläubigern einen auf einem validen Restrukturierungskonzept basierenden Restrukturierungsplan zur Regelung der Sanierungsmaßnahmen und Sanierungsbeiträge der betroffenen Gläubiger vorlegen können, der die Verbindlichkeiten des Schuldners, von ihm gewährte Sicherungsrechte sowie die zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse anpasst. Der Restrukturierungsplan muss von den betroffenen Gläubigern bzw. Stakeholdern im Wege einer formalen Abstimmung angenommen werden. Ausschließlich der Schuldner ist berechtigt, einen Restrukturierungsplan vorzulegen. Die von dem Plan Betroffenen haben jedoch das Recht, Vorschläge zur Änderung des Plans zu unterbreiten.

1. GEGENSTAND DES RESTRUKTURIERUNGSPLANS

Grundsätzlich erlaubt der Restrukturierungsplan – im Rahmen bestimmter, nachfolgend noch näher erläuterten Grenzen – weitreichende gesellschafts- und vertragsrechtliche Eingriffe in das Verhältnis zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern. So können im Restrukturierungsplan sogar Eingriffe in Sicherheiten vorgesehen werden, die von Tochtergesellschaften des Schuldners an Dritte gewährt wurden. Jedoch müssen die gesicherten Gläubiger für eine Wertminderung entschädigt werden. Dadurch werden getrennte Verfahren für von einzelnen Gruppengesellschaften an Dritte eingeräumte Sicherheiten vermieden.

Darüber hinaus erlaubt der Restrukturierungsplan auch Eingriffe in Gesellschafterrechte, z.B. in Form von Kapitalmaßnahmen (Kapitalherabsetzung oder -erhöhung, einschließlich des Ausschlusses von Bezugsrechten) oder der Übertragung von Geschäftsanteilen oder Mitgliedschaftsrechten. Der Restrukturierungsplan ebnet somit den Weg für einen vorinsolvenzlichen *Debt-Equity-Swap*. Allerdings bleibt eine Umwandlung gegen den Willen der betroffenen Gläubiger ausgeschlossen.

THE RESTRUCTURING PLAN

The main component of the StaRUG is the option of a non-insolvency restructuring by means of a restructuring plan. The debtor shall provide its creditors with a restructuring plan based on a valid restructuring concept to regulate the restructuring measures and restructuring contributions of the affected creditors, which adjusts the debtor's liabilities, the security rights granted by the debtor and the underlying contractual relationships. The restructuring plan must be adopted by the affected creditors or stakeholders by way of a formal vote. Only the debtor is entitled to submit a restructuring plan. However, the parties affected by the plan have the right to submit proposals to amend the plan.

1. SUBJECT OF THE RESTRUCTURING PLAN

In principle, the restructuring plan permits – within certain limits explained in more detail below – far-reaching interventions under company and contract law in the relationship between the debtor and its creditors. Thus, the restructuring plan may even provide for interventions in the collateral granted by subsidiaries of the debtor to third parties, whereas the secured creditors must be compensated for a reduction in value. This avoids separate procedures for collateral granted to third parties by individual group companies.

Furthermore, the restructuring plan permits interventions in shareholder rights, e.g. by way of capital measures (capital reduction or increase, including the exclusion of subscription rights), or the transfer of shares or membership rights. Thus, the restructuring plan paves the way for a pre-insolvency *Debt-Equity Swap*. However, a conversion against the will of the affected creditors is not possible.

Nicht Gegenstand eines Restrukturierungsplans können dagegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung, Geldbußen oder Ansprüche von Arbeitnehmern aus oder im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, einschließlich der Rechte aus Zusagen auf betriebliche Altersvorsorge sein. Auch die ursprünglich vorgesehene Möglichkeit der Kündigung beidseitig noch nicht vollständig erfüllter Verträge (wie z.B. Mietverträge) wurde vor Verabschiedung des Gesetzes verworfen. Damit sind wichtige Bereiche einer ganzheitlichen Sanierung ausgenommen.

Der Schuldner kann flexibel entscheiden, welche Interessengruppen in den Restrukturierungsplan einbezogen werden sollen. Die Auswahl muss nach geeigneten Kriterien erfolgen. So wäre etwa eine Beschränkung auf Finanzverbindlichkeiten grundsätzlich möglich.

2. ABSTIMMUNG ÜBER DEN RESTRUKTURIERUNGSPLAN

Über den Restrukturierungsplan wird in Gruppen abgestimmt. Eine Gruppe ist nach dem Grundsatz der Vergleichbarkeit von Rechten und Interessen bei entsprechender Abgrenzung der Gruppen untereinander zu bilden. Beispiele für einzelne Gruppen können sein:

- Inhaber von Sicherungsrechten;
- Inhaber von Forderungen aus Finanzverbindlichkeiten;
- Inhaber von Forderungen, die im Insolvenzfall nicht nachrangige Insolvenzforderungen darstellen würden;
- Inhaber von Forderungen aus Gesellschafterdarlehen und Forderungen, die dem insolvenzrechtlichen Nachrang unterliegen;
- Inhaber von Geschäftsanteilen oder Mitgliedschaftsrechten; und
- Inhaber von Drittsicherheiten.

On the other hand, claims in tort, fines or claims by employees arising out of or in connection with the employment relationship, including rights arising from commitments to occupational pension schemes, cannot be subject of a restructuring plan. In addition, the original possibility of terminating contracts that had not yet been completely fulfilled by both parties (e.g. lease agreements) was rejected before the law was passed. Thereby, important areas of a holistic restructuring have been excluded.

The debtor can flexibly decide which stakeholders should be included in the restructuring plan. The selection must be made according to appropriate criteria. For example, a restriction to financial liabilities would generally be possible.

2. VOTE ON THE RESTRUCTURING PLAN

The restructuring plan is voted on in groups. A group is defined according to the principle of comparability of rights and interests with appropriate distinction of the groups among themselves. Examples of individual groups may include:

- Holders of security interests;
- Holders of claims under financial liabilities;
- Holders of claims that would not constitute subordinated insolvency claims in the event of insolvency;
- Holders of claims from shareholder loans and claims that are subject to subordination under insolvency law;
- Holders of shares or membership rights; and
- Holders of third-party collateral.

Die Annahme des Restrukturierungsplans erfordert grundsätzlich eine Mehrheit von 75 % der in jeder Gruppe vorhandenen Stimmrechte, d.h. nicht nur derjenigen, die an der Abstimmung teilnehmen. Die jeweiligen Stimmrechte richten sich dabei nach der Höhe der Forderung, dem Wert der Sicherheit und – im Fall von Geschäftsanteilen oder Mitgliedschaftsrechten – nach dem Anteil am gezeichneten Stammkapital des Schuldners. Soweit in einer Gruppe die erforderliche Mehrheit nicht erreicht wird, kann ihre Zustimmung unter gewissen Voraussetzungen über eine sog. gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung (*Cross-Class Cram Down*) ersetzt werden. In diesem Fall gilt die Zustimmung einer bestimmten Gruppe als erteilt, wenn die nachfolgend dargestellten Bedingungen erfüllt sind. Das StaRUG bedient sich insoweit an Konzepten und Elementen, die teilweise aus dem US-amerikanischen Chapter 11-Verfahren, dem englischen *Scheme of Arrangement* und dem deutschen Insolvenzplanverfahren bekannt sind, schafft dabei aber insgesamt ein eigenes, neues Modell. Für die Überstimmung einer Gläubigergruppe ist erforderlich, dass

- die betreffende Gruppe nicht schlechter gestellt ist, als sie es in einem alternativen Szenario ohne den Plan gewesen wäre;
- die Mehrheit der stimmberechtigten Gruppen dem Plan zugestimmt hat (diese Mehrheit darf jedoch nicht ausschließlich aus Gesellschaftern und nachrangigen Gläubigergruppen bestehen); und
- die Gruppe angemessen an dem wirtschaftlichen Wert beteiligt wird, der im Rahmen des Plans an die Betroffenen verteilt werden soll.

Eine Gruppe wird grundsätzlich dann angemessen beteiligt, wenn:

- kein anderer Gläubiger wirtschaftliche Werte erhält, die den vollen Betrag seines Anspruchs übersteigen;

In principle, the adoption of the restructuring plan requires a majority of 75% of the voting rights existing in each group, i.e. not only those participating in the vote. The respective voting rights are based on the amount of the claim, the value of the collateral and – in the case of shares or membership rights – the proportion of the subscribed share capital in the debtor. Insofar as the required majority is not reached in a given group, its consent can be replaced under certain conditions by a so-called *cross-class cram down*. As a result, the consent of a particular group is deemed to have been granted if the conditions outlined below are met. In this respect, the StaRUG makes use of concepts and elements that are partly known from the US Chapter 11 proceedings, the English *Scheme of Arrangement* and the German insolvency plan proceedings, but overall creates its own, new model. For the overruling, i.e. cram down of a creditor group, it is required that

- the group concerned is not put in a worse position than it would have been in under an alternative scenario without the plan;
- the majority of the voting groups has approved the plan (such majority may, however, not solely consist of shareholders and subordinated creditor groups); and
- the group participates adequately in the economic value to be distributed to those affected under the plan.

A group is in general adequately participating, if

- no other creditor receives economic values exceeding the full amount of its claim;

- weder ein in einem Insolvenzverfahren (ohne Plan) nachrangiger Gläubiger noch der Schuldner einen Wert erhält, der nicht vollständig durch eine Leistung in das Vermögen des Schuldners ausgeglichen wird (sog. absolute Priorität); und
- kein planbetroffener Gläubiger, der ohne Plan in einem Insolvenzverfahren gleichrangig mit den Gläubigern der betreffenden Gruppe zu befriedigen wäre, besser gestellt wird als diese Gläubiger.

Eine angemessene Beteiligung liegt jedoch dann nicht mehr vor, wenn – gruppenübergreifend betrachtet – auf die überstimmte Gruppe mehr als die Hälfte der Stimmrechte der Gläubiger der betroffenen Rangklasse entfällt.

Eine Ausnahme von der vorgenannten absoluten Priorität ist für Situationen vorgesehen, in denen der Schuldner oder die am Schuldner beteiligten Personen ihren wirtschaftlichen Wert behalten, vorausgesetzt, dass ihre Mitwirkung für die Fortführung des Unternehmens notwendig ist, um den Mehrwert des Plans zu erzielen, oder dass die Beeinträchtigung der Rechte der Gläubiger geringfügig ist, insbesondere weil die Rechte nicht gekürzt werden und deren Fälligkeiten um nicht mehr als 18 Monate verschoben werden.

Der Schuldner kann wählen, ob über den Plan außergerichtlich oder im Rahmen eines gerichtlichen Erörterungs- und Abstimmungstermins abgestimmt werden soll. Sofern nicht alle Betroffenen dem Restrukturierungsplan zustimmen, ist eine gerichtliche Bestätigung des Plans erforderlich. Darüber hinaus kann der Schuldner die gerichtliche Bestätigung des Plans auch unabhängig davon verlangen, ob die Abstimmung außerhalb oder im Rahmen einer Beteiligung des Gerichts erfolgt ist. Insofern hat der Schuldner einen weiten Handlungsspielraum.

- neither a creditor subordinated in an insolvency proceeding (without a plan) nor the debtor receives a value that is not fully compensated by a contribution to the debtor's assets (so-called absolute priority); and
- no creditor affected by the plan who, in the absence of a plan, would have to be satisfied in insolvency proceedings *pari passu* with the creditors of the respective group, is placed in a better position than these creditors.

However, an adequate participation no longer exists if – viewed across the groups – more than half of the voting rights of the creditors of the affected ranking class are attributable to the overruled group.

An exception to the aforementioned absolute priority rule is provided for in situations where the debtor or the persons participating in the debtor retain their economic value, provided that their cooperation is necessary for the continuation of the business in order to achieve the added value of the plan or that the impairment of the creditors' rights is minor, in particular because the rights are not reduced and their maturities are not postponed by more than 18 months.

The debtor can choose whether the plan is to be voted on out of court or in a court hearing. To the extent that not all affected parties have agreed to the restructuring plan, the plan must be confirmed by the court. Furthermore, the debtor can demand judicial confirmation of the plan irrespective of whether the vote took place outside or within the course of a court participation. In this respect, the debtor has a wide scope of action.

STABILISIERUNGSMASSNAHMEN

Um die Erfolgsaussichten der Umsetzung eines Restrukturierungsplans zu erhöhen, kann der Schuldner bereits in der Vorbereitungsphase des Plans bei Gericht ein Moratorium betreffend Vollstreckungsmaßnahmen (auch im Hinblick auf Drittsicherheiten) beantragen. Um das Verfahren insgesamt zu beschleunigen, können die Stabilisierungsmaßnahmen zunächst für eine Dauer von bis zu drei Monaten gewährt werden. Dieser maximale Zeitraum kann verlängert werden

- um einen Monat, wenn der Schuldner einen Restrukturierungsplan vorgelegt hat und die Annahme des Plans innerhalb eines Monats erwartet wird, wobei sich in diesem Fall die Anordnung ausschließlich gegen Planbetroffene richtet;
- höchstens bis zum Ablauf von acht Monaten nach dem Erlass der Erstanordnung, wenn der Schuldner die gerichtliche Bestätigung eines von den Planbetroffenen angenommenen Plans beantragt hat.

Während des Moratoriums dürfen Vertragsparteien des Schuldners die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen nicht allein wegen der seitens des Schuldners rückständigen Leistung verweigern und keine darauf gestützten Vertragsbeendigungs- oder -abänderungsrechte geltend machen. Unberührt bleibt jedoch das Recht des Gläubigers, die Erbringung des Teils der ihm obliegenden Gegenleistung zu verweigern, der auf die rückständige Leistung des Schuldners entfällt. Ebenso werden Verfahren über den Antrag eines Gläubigers, das Insolvenzverfahren zu eröffnen, für die Anordnungsdauer ausgesetzt.

STABILIZATION MEASURES

In order to increase the chances of success for the implementation of a restructuring plan, the debtor can already apply to the court for a stay on enforcement measures (also with regard to third-party securities) in the preparatory phase of the plan (so-called moratorium). In order to accelerate the procedure as a whole, stabilization measures may initially be granted for a period of up to three months. This maximum period can be extended

- by one month if the debtor has submitted a restructuring plan and the acceptance of the plan is expected within one month, in which case the order is directed exclusively against plan-affected parties;
- up to a maximum of eight months after the issuance of the first order if the debtor has applied for judicial confirmation of a plan accepted by the affected parties.

During the moratorium, contracting parties of the debtor may not refuse to perform contractual obligations or assert rights based thereon to terminate or amend the contract solely on account of the debtor's default in performance. However, the creditor's right to refuse to perform that part of the consideration due to it, which is attributable to the debtor's default in performance, remains unaffected. Likewise, proceedings on the application of a creditor to open insolvency proceedings shall be suspended for the duration of the order.

Dem gerichtlichen Antrag auf eine Stabilisierungsmaßnahme muss ein Entwurf des Restrukturierungsplans oder -konzepts zum Zeitpunkt der Antragstellung sowie ein Finanzplan für die nächsten sechs Monate beigefügt werden, aus dem hervorgeht, dass in diesem Zeitraum die Fortführung des Unternehmens sichergestellt ist. Darüber hinaus muss der Schuldner erklären,

- ob, in welchem Umfang und gegenüber welchen Gläubigern er sich mit der Erfüllung von Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, Pensionszusagen oder dem Steuerschuldverhältnis, gegenüber Sozialversicherungsträgern oder Lieferanten in Verzug befindet;
- ob und in welchen Verfahren in den letzten drei Jahren Vollstreckungsbeschränkungen oder Verwertungssperren nach dem StaRUG oder nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und 5 InsO erlassen wurden; und
- ob er für die letzten drei abgeschlossenen Geschäftsjahre seinen handelsrechtlichen Offenlegungspflichten für die Jahresabschlüsse nach dem Handelsgesetzbuch nachgekommen ist.

Das Gericht wird die Anordnung einer Stabilisierungsmaßnahme in bestimmten Fällen aufheben, z.B. wenn die vorgelegte Planung fehlerhaft ist oder der Schuldner seine Geschäftsführung nicht an den Interessen der Gläubiger ausrichtet. In Einzelfällen kann das Gericht von einer sofortigen Aufhebung absehen, beispielsweise um einen geordneten Übergang in ein Insolvenzverfahren zu ermöglichen.

The application to a court for ordering a stabilization measure must be accompanied by a draft restructuring plan or concept as of the time of the application and a financial plan for the next six months showing that the continuation of the business is ensured during this period. In addition, the debtor must declare,

- whether, to what extent and vis-à-vis which creditors it is in default with regard to the fulfilment of liabilities arising from employment relationships, pension commitments or tax liabilities, vis-à-vis social security institutions or suppliers;
- whether, and in which proceedings, enforcement restrictions or realization blocks were issued in the last three years pursuant to the StaRUG or pursuant to Section 21 para. 2 sentence 1 no. 3 and no. 5 German Insolvency Code; and
- whether it has complied with its disclosure obligations under commercial law for the annual financial statements in accordance with the German Commercial Code for the last three completed financial years.

The court will revoke the order for a stabilization measure in certain cases, e.g. if the submitted planning is erroneous or the debtor does not align its management with the interests of the creditors. In individual cases, the court may refrain from immediate revocation, for example to allow for an orderly transition into insolvency proceedings.

NEUE FINANZIERUNG

Ein Restrukturierungsplan kann auch Regelungen zur Bereitstellung neuer Finanzmittel (z.B. durch Zusage von Darlehen oder sonstigen Krediten oder Verlängerung/Stundung bestehender Darlehen) sowie zu deren Besicherung (z.B. durch Gewährung von Bürgschaften oder Garantien) enthalten, wenn diese auf der Grundlage des Plans zur Finanzierung der Restrukturierung erforderlich sind. Bei rechtskräftigen und verbindlich durch ein Gericht bestätigten Restrukturierungsplänen sind solche neuen Finanzierungen, und insbesondere die Gewährung von Sicherheiten, einer Anfechtung im Falle einer späteren Insolvenz weitgehend entzogen.

RESTRUKTURIERUNGSBEAUFTRAGTER

Bei der Anwendung des Rahmens für die präventive Restrukturierung behält die Geschäftsführung des Schuldners die volle Kontrolle über das Unternehmen und dessen Geschäftstätigkeit. Allerdings hat das Gericht in bestimmten Fällen einen sogenannten Restrukturierungsbeauftragten zu ernennen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn

- im Rahmen der Restrukturierung die Rechte von Verbrauchern oder mittleren, kleinen oder Kleinstunternehmen berührt werden sollen;
- der Schuldner eine Stabilisierungsmaßnahme (z.B. Moratorium) beantragt, die sich gegen alle oder im Wesentlichen alle Gläubiger richten soll;
- der Restrukturierungsplan eine Überwachung der Erfüllung der den Gläubigern zustehenden Ansprüche vorsieht; oder
- eine gruppenübergreifende Mehrheitsentscheidung (*Cross-Class Cram Down*) erforderlich ist.

NEW FINANCING

A restructuring plan may also contain provisions for providing new financing (e.g. through the granting of loans or other credits or the extension/deferral of existing loans) as well as for their collateralization (e.g. through the granting of sureties or guarantees), if they are required on the basis of the plan to finance the restructuring. In the case of legally binding restructuring plans confirmed by a court, such new financing, and in particular the granting of collateral, is largely immune from being challenged by way of claw-back in the event of subsequent insolvency.

RESTRUCTURING REPRESENTATIVE

In applying the preventive restructuring framework, the debtor's management retains full control over the company and its operations. However, in certain cases the court must appoint a so-called restructuring representative. This is particularly the case if

- the rights of consumers or medium-sized, small or micro-enterprises are to be affected in the context of the restructuring;
- the debtor applies for a stabilization measure (e.g. moratorium) which is to be directed against all or substantially all creditors;
- the restructuring plan provides for the monitoring of the fulfilment of the claims due to the creditors; or
- a cross-class cram down is required.

Darüber hinaus bestellt das Gericht auf Antrag des Schuldners einen Restrukturierungsbeauftragten zur Förderung der Verhandlungen zwischen den Beteiligten (fakultativer Restrukturierungsbeauftragter). Gläubigern steht dieses Recht gemeinschaftlich zu, wenn auf sie mehr als 25 % der Stimmrechte in einer Gruppe entfallen oder voraussichtlich entfallen werden und wenn sie sich zur gesamtschuldnerischen Übernahme der Kosten der Beauftragung verpflichten.

Zum Restrukturierungsbeauftragten kann jede von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige, geschäftskundige Person ernannt werden. Schlägt der Schuldner einen Beauftragten vor, so kann das Gericht von dieser Ernennung nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person offensichtlich ungeeignet ist. Hat der Schuldner keinen Vorschlag gemacht oder ist die von ihm vorgeschlagene Person offensichtlich ungeeignet, so hat das Gericht die von den Gläubigern, die mehr als 25 % der Stimmrechte in jeder Gruppe auf sich vereinen, benannte Person zu ernennen, sofern diese nicht (ebenfalls) offensichtlich ungeeignet ist.

Der Restrukturierungsbeauftragte untersteht der Aufsicht des Restrukturierungsgerichts und beaufsichtigt das Verfahren. Er steht dem zuständigen Gericht bei der Klärung von Sachfragen zur Verfügung und prüft einzelne Verfahrensschritte, einschließlich der Erfüllung ihrer Voraussetzungen. Das Gericht kann ihm auch detailliertere Befugnisse übertragen.

GLÄUBIGERBEIRAT

Soweit durch einen Restrukturierungsplan, mit Ausnahme der nicht gestaltbaren Forderungen wie z.B. Geldbußen oder Ansprüche von Arbeitnehmern, die Forderungen aller Gläubiger gestaltet werden und die Restrukturierungssache gesamtverfahrensartige Züge aufweist, kann das Gericht einen Gläubigerbeirat einsetzen, in dem auch nicht planbetroffene Gläubiger vertreten sein können. Die Mitglieder des Beirats unterstützen und überwachen den Schuldner bei seiner Geschäftsführung.

Furthermore, the court appoints a restructuring representative upon the debtor's request to promote negotiations between the parties (facultative restructuring representative). Creditors are entitled to this right jointly if they hold or will likely hold more than 25% of the voting rights in a group and if they undertake to jointly and severally bear the costs of the appointment.

Any person who is independent of the creditors and the debtor and who is competent in business may be appointed as the restructuring representative. If the debtor proposes a representative, the court may only deviate from such proposal, if the person proposed is obviously not qualified. If the debtor has not made a proposal or if the person proposed by the debtor is obviously not qualified, the court shall appoint the person nominated by the creditors holding more than 25% of the voting rights in each group, unless that person is (also) obviously not qualified.

The restructuring representative is subject to the supervision of the restructuring court and monitors the proceedings. He is available to the competent court to clarify factual issues and to review individual procedural steps, including the fulfilment of their requirements. The court may also delegate more detailed powers to him.

CREDITORS' ADVISORY COUNCIL

Insofar as the claims of all creditors, with the exception of claims that cannot be restructured, such as fines or claims of employees, are structured by a restructuring plan and if the restructuring case has overall procedural features, the court may appoint a creditors' advisory council, in which also creditors who are not affected by the plan may be represented. The members of the advisory board support and monitor the debtor in its management.

Soweit ein Gläubigerbeirat eingerichtet wurde, tritt an die Stelle des gemeinschaftlichen Vorschlags der Planbetroffenen in Bezug auf den Restrukturierungsbeauftragten (siehe oben) der einstimmige Beschluss des Gläubigerbeirats.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS

Der präventive Restrukturierungsrahmen ermöglicht nunmehr die Durchführung von Restrukturierungen, die von der großen Mehrheit der Gläubiger gegen den Widerstand einer Minderheit und/oder der Gesellschafter unterstützt werden. Allerdings wird ein solches Verfahren für alle Beteiligten nur dann erfolgversprechend sein, wenn es professionell vorbereitet und geführt wird. Insofern empfiehlt sich die frühestmögliche Einbindung professioneller Berater.

Der vom Gesetzgeber geschaffene Rechtsrahmen wird international wettbewerbsfähig sein, so dass deutsche Unternehmen nicht mehr auf ausländische Instrumente (wie z.B. das *Scheme of Arrangement*), deren Anwendbarkeit ggf. erst aufwendig sichergestellt werden muss, zurückgreifen müssen, um eine Restrukturierung außerhalb des Insolvenzverfahrens durchzuführen. Durch die Verzahnung mit der in naher Zukunft endenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wegen Überschuldung haben Unternehmen, die sich in einer finanziellen Notlage befinden, nunmehr das Instrumentarium an der Hand, um auf ihre Situation zugeschnittene Lösungen zu finden, sei es durch die Anwendung des präventiven Restrukturierungsrahmens oder im formellen Insolvenzverfahren. Ein Eingriff in die für eine ganzheitliche Sanierung oft wichtigen Arbeitnehmerrechte und Dauerschuldverhältnisse ist mittels Restrukturierungsrahmen jedoch nicht möglich.

If a creditors' advisory council has been established, the unanimous resolution of the creditors' advisory council shall replace the joint proposal of the parties affected by the plan with regard to the restructuring representative (see above).

IMPLICATIONS FOR THE PRACTICE

The preventive restructuring framework now makes it possible to carry out restructurings that are supported by the large majority of the creditors against the resistance of a minority and/or the shareholders. However, such a procedure will only promise to be successful for all parties involved if it is prepared and conducted professionally. In this respect, the earliest possible involvement of professional advisors is to be recommended.

The legal framework created by the legislator will be internationally competitive, so that German companies will no longer have to take recourse to foreign instruments (such as the *Scheme of Arrangement*), the applicability of which may first have to be ensured in an elaborate manner, to carry out a restructuring outside of insolvency proceedings. Due to the intertwining with the suspension of the obligation to file for insolvency due to over-indebtedness, which will end in the near future, companies in financial distress now have the instruments to find solutions tailored to their situation, whether through applying the preventive restructuring framework or going for the formal insolvency proceedings. In any event, however, the restructuring framework does not allow to intervene in employee rights and continuing obligations, which are often important for a holistic restructuring.

IHRE ANSPRECHPARTNER / YOUR CONTACTS



PARTNER
DR. MARCO WILHELM
FRANKFURT +49 69 7941 2731
MWILHELM@MAYERBROWN.COM



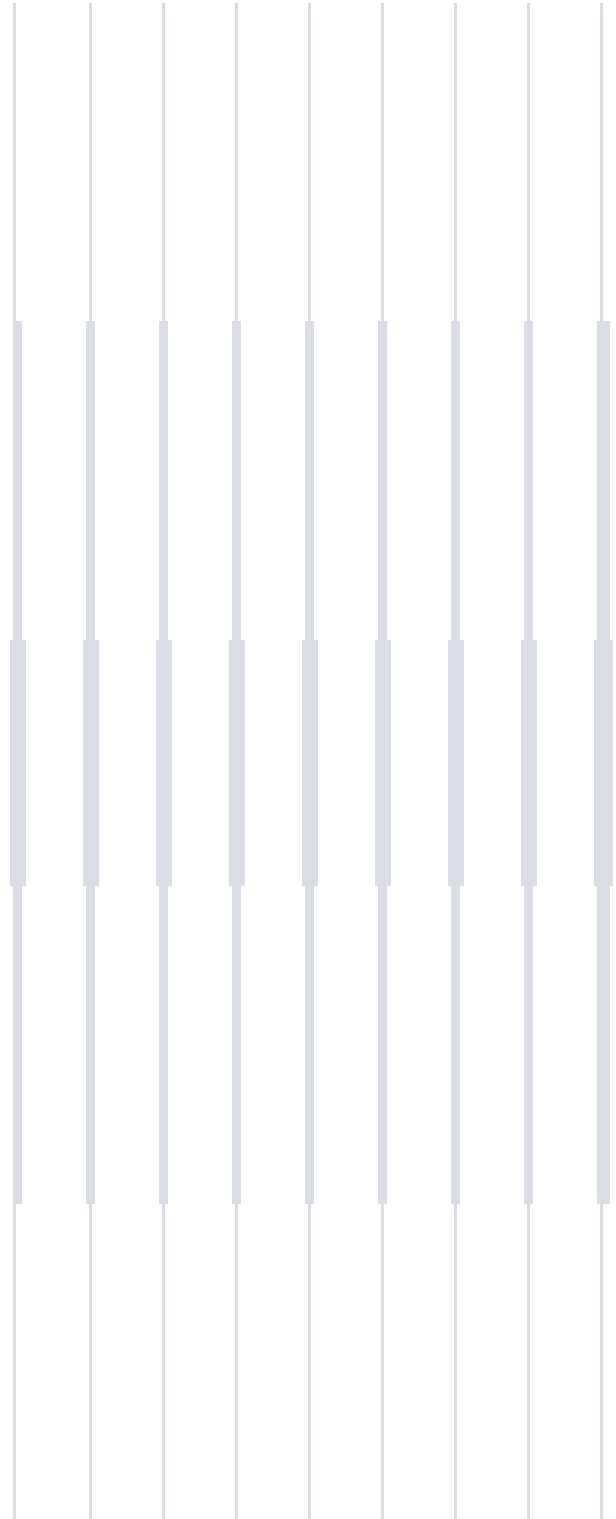
COUNSEL
DR. MALTE RICHTER, LL.M.
FRANKFURT +49 69 7941 2533
MRICHTER@MAYERBROWN.COM



COUNSEL
STEFANIE SKORUPPA, LL.M.
FRANKFURT +49 69 7941 1017
SSKORUPPA@MAYERBROWN.COM



COUNSEL
TINA HOFFMANN
FRANKFURT +49 69 7941 1281
THOFFMANN@MAYERBROWN.COM





ABOUT MAYER BROWN

Mayer Brown is a leading international law firm positioned to represent the world's major corporations, funds, and financial institutions in their most important and complex transactions and disputes.

Please visit [mayerbrown.com](https://www.mayerbrown.com) for comprehensive contact information for all our offices.

Mayer Brown is a global services provider comprising associated legal practices that are separate entities, including Mayer Brown LLP (Illinois, USA), Mayer Brown International LLP (England & Wales), Mayer Brown (a Hong Kong partnership) and Tauil & Chequer Advogados (a Brazilian law partnership) and non-legal service providers, which provide consultancy services (collectively, the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are established in various jurisdictions and may be a legal person or a partnership. PK Wong & Nair LLC ("PKWN") is the constituent Singapore law practice of our licensed joint law venture in Singapore, Mayer Brown PK Wong & Nair Pte. Ltd. Details of the individual Mayer Brown Practices and PKWN can be found in the Legal Notices section of our website. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of Mayer Brown.

© 2024 Mayer Brown. All rights reserved.

Attorney Advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.

MAYER | BROWN

mayerbrown.com

Americas | Asia | EMEA