



CORONAVIRUS (COVID-19)

13. März 2020

Auswirkungen auf bestehende Unternehmens-Kreditverträge un- ter deutschem Recht

Sandra Pfister
Michael Neises

Die COVID-19 Pandemie hat bereits jetzt weitreichende Auswirkungen auf die globale und damit gerade auch die deutsche Wirtschaft: unterbrochene internationale (Zu-)Lieferketten, Reisebeschränkungen oder die Absage von Großveranstaltungen und Messen – das alles stellt das produzierende Gewerbe, den Handel sowie die Transport-, Tourismus- und Veranstalterbranchen in Deutschland vor erhebliche Herausforderungen.

Im Folgenden gehen wir auf wichtige Kreditvertragsklauseln ein, die Unternehmen und Banken vor diesem Hintergrund zu bedenken haben. Denn wenn das operative Geschäft eines Kreditnehmers durch COVID-19 bereits betroffen ist oder abzusehen ist, dass es betroffen sein könnte, ist die Überprüfung allgemeiner Bestimmungen in den bestehenden Finanzierungsverträgen und bei Bedarf die frühzeitige und offene Kommunikation mit den Kreditgebern geboten.

Viele – auch bilaterale Verträge – enthalten Auflagen z.B. und insbesondere in Form von Grenzwerten für bestimmte Finanzkennzahlen. Eine häufige Finanzkennzahl ist der Verschuldungsgrad (*Leverage - Covenant*), der das maximale Verhältnis zwischen Nettoverschuldung des Kreditnehmers zu seinem EBITDA festlegt.

Wenn Unternehmen nun aufgrund von COVID-19 Umsatzeinbrüche erleiden (oder befürchten), die dazu führen dass das EBITDA bei gleichbleibender Nettoverschuldung sinkt, kann es zum Bruch der vertraglich vereinbarten Finanzkennzahl kommen. Konsequenzen dieses Bruchs können – je nach Vertragsgestaltung – neben dem Vorliegen eines Kündigungsrechts die Erhöhung der Verzinsung oder die Unter-sagung weiterer Inanspruchnahmen unter der Kreditzusage sein.

Kündigungsgründe

Verletzung Von Auflagen – Insb. Verletzung von Finanzkennzahlen (Financial Covenants)

Das Update beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

Aufgrund des für die Kreditnehmer in den vergangenen Jahren sehr günstige Finanzierungsumfeldes wurden in vielen Kreditverträgen weitreichende Anpassungen der für die Berechnung der Einhaltung der Finanzkennzahlen relevanten Positionen vereinbart. So enthalten Kreditverträge häufig individuell angepasste EBITDA Definitionen, die häufig auch die Möglichkeit von sogenannten *add-backs*, also Hinzurechnungen von Beträgen vorsehen, die zu deutlichen Erhöhungen dieser Finanzkennzahl zu Gunsten des Kreditnehmers im Rahmen des Kreditvertrages führen. Im Zusammenhang mit COVID-19 sollten Kreditnehmer daher sorgfältig prüfen, ob sich auf Basis der vereinbarten Finanzkennzahl-Definitionen und *add-back* – Klauseln die Möglichkeit ergibt, ein höheres EBITDA als das tatsächlich erzielte für die Einhaltung der *Financial Covenants* herangezogen werden kann. Dies könnte etwa bei bestimmten Versicherungsansprüchen der Fall sein, die durch COVID-19 Beeinträchtigungen entstanden sind und je nach im Detail vereinbarten Kreditvertragsbestimmungen dann zum EBITDA hinzugerechnet werden können.

Kündigungsgründe für die Darlehensgeber können sich aber auch aus der Verletzung von anderen Kreditvertragsauflagen ergeben, die etwa schon aus COVID-19 bedingten logistischen Gründen verletzt werden. Denkbare Beispiele wären z.B. aufgrund von Reisebeschränkungen oder Krankheitsfällen verzögerte Testate durch Wirtschaftsprüfer oder nicht oder verzögert erfolgende Dividendenausschüttungen aufgrund von Großveranstaltungs-Verboten unter die auch Publikumshauptversammlungen fallen könnten.

Kreditverträge enthalten zudem häufig sogenannte MAC Kündigungsrechte – also Kündigungsrechte des Kreditgebers aufgrund einer wesentlichen nachteiligen Veränderung der Geschäftstätigkeit, der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage und teilweise auch der Geschäftsaussichten des Kreditnehmers. Inwieweit COVID-19 bereits jetzt oder in Zukunft die Annahme eines entsprechenden *material adverse change* rechtfertigt, wird der Prüfung im Einzelfall – und zwar sowohl der MAC-Klausel an sich als auch der konkreten Umstände des Unternehmens – vorbehalten bleiben müssen. Am kritischsten zu betrachten sind jedoch mit Sicherheit MAC-Klauseln, die auf die wesentliche nachteilige Veränderung der Erfolgsaussichten des Kreditnehmers abstellen. Im Ergebnis aber dürfte, solange vereinbarte Finanzkennzahlen

Prüfung der genauen EBITDA Definition im Vertrag / Add-Backs

Weitere Kündigungsgründe

Material Adverse Change und gesetzliches Kündigungsrecht aufgrund Verschlechterung der Vermögensverhältnisse

noch nicht gebrochen sind und sich nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen lässt, dass die Geschäftstätigkeit, die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage oder die Geschäftsaussichten des Kreditnehmers nicht nur vorübergehend wesentlich nachteilig verändert ist, ein MAC Kündigungsrecht eher ausgeschlossen sein. Kreditgeber sollten zudem bedenken, dass eine unzulässige Kündigung Schadensersatzforderungen auslösen kann.

Neben dem vertraglichen MAC Kündigungsgrund kommt vielfach auch eine Kündigung durch den Kreditgeber aufgrund des gesetzlichen Kündigungsrechts aus § 490 BGB wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers in Betracht. Nach dieser speziell für Kreditverträge zugeschnittenen Vorschrift kann der Kreditgeber den Kreditvertrag außerordentlich kündigen, wenn in den Vermögensverhältnissen des Kreditnehmers oder in der Werthaltigkeit einer für den Kredit gestellten Sicherheit eine wesentliche Verschlechterung eintritt oder einzutreten droht und dadurch die Rückzahlung des Darlehens, auch unter Verwertung der Sicherheit, gefährdet ist. Auch insoweit gilt, dass für die Beurteilung der Frage nach dem Vorliegen des außerordentlichen Kündigungsrechts nach § 490 BGB jeder Einzelfall sorgfältig begutachtet werden muss. Wichtig ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass „höhere Gewalt“ das Kündigungsrecht aus § 490 BGB nicht ausschließt.

Neben dem außerordentlichen Kündigungsrecht aus § 490 BGB steht zudem das Kündigungsrecht in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund nach § 314 BGB. Hierfür ist allerdings – anders als beim außerordentlichen Kündigungsrecht aus § 490 BGB – erforderlich, dass dem Kündigenden (und dies kann sowohl Kreditgeber als auch Kreditnehmer sein) die Fortsetzung des Kreditvertrags bis zum regulären Laufzeitende unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar ist. Dies ist – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – unter anderem der Fall bei schweren Störungen der Vertrauensgrundlage und ähnlich gelagerten Gefährdungen der Durchführung des Vertrages. Auf ein Verschulden des Kündigungsempfängers (regelmäßig der Kreditnehmer) kommt es nicht an. Allerdings begründen Störungen aus dem eigenen Risikobereich einer Partie grundsätzlich kein Kündigungsrecht. Dies kann relevant sein für die Frage, ob der Kreditnehmer alle erforderli-

Kündigung aus wichtigem Grund – § 314 BGB

chen und tendenziell auch zumutbaren Maßnahmen im Vorfeld oder nach Eintritt der Lieferstörung ergriffen hat, um die Auswirkungen von „höherer Gewalt“ zu mindern und z.B. alternative Lieferketten sichert.

Kreditnehmer sollten zudem ihre Finanzierungsverträge dahingehend überprüfen, ob sie auch weiterhin die vertraglich vorgesehenen laufenden Zusicherungen (etwa bei Beginn einer neuer Zinsperiode) – sogenannte *repeating representations* tatsächlich noch zum jeweils relevanten Zeitpunkt abgeben können. Ist dies nicht der Fall, drohen auch insoweit mögliche Kündigungsrechte des Kreditgebers.

Wenn die Überprüfung der bestehenden Finanzierungsverträge einen Verstoß gegen vereinbarte Finanzkennzahlen oder die Verletzung sonstiger Auflagen offenbart oder in Zukunft nahe legt, sollten Kreditnehmer aktiv und offen die Diskussion zu den Verstößen und möglichen bereits ergriffenen oder geplanten Maßnahmen mit den Kreditgebern suchen. Kreditgeber sollten mit Bedacht prüfen, ob Kündigungsgründe vorliegen und wie hierauf im konkreten Einzelfall reagiert wird. Bei Neufinanzierungen sollten Kreditgeber zudem prüfen, ob sie erhöhte Anforderungen und Maßstäbe an die Vertrags *due diligence* bezogen auf Kündigungsrechte aufgrund „höherer Gewalt“ und *force majeure* in wesentlichen Lieferverträgen sowie in Bezug auf Versicherungsschutz für Betriebsunterbrechungen aufstellen.

Als Heilungsmöglichkeit bei (auch drohenden) Verstößen gegen Finanzkennzahlen, andere Auflagen oder Zusicherungen kommt regelmäßig ein *waiver*, also ein zumeist temporärer Verzicht des Kreditgebers und/oder eine temporäre oder dauerhafte Vertragsanpassung z.B. in Form der Vereinbarung eines *headroom* für die Finanzkennzahl oder aber der Verlängerung von Vorlagefristen für Jahresabschlüsse über die üblichen bis zu 180 Tage hinaus in Betracht. Gegebenenfalls kann es auch sinnvoll sein, das Aussetzen von Tilgung und/oder Zinszahlungen bzw. die Thesaurierung von Zinsen für einen gewissen Zeitraum zu vereinbaren, bis sich die Liquiditätssituation des Unternehmens nach Abebben der COVID-19 Pandemie wieder verbessert hat.

Verletzung von Zusicherungen (Representations)

Was tun, wenn Verstöße vorliegen oder drohen?

Zusammenfassend ist eine vorsorgliche kritische Überprüfung der bestehenden Kreditvertragsdokumentation mit Blick auf die durch COVID-19 hervorgerufenen Auswirkungen zu empfehlen. Darüber hinaus sollten betroffene Kreditnehmer die aktuellen Maßnahmenpakete der Bundesregierung und die hierzu auf den Weg gebrachten Gesetzesinitiativen in Bezug auf ihre konkrete Situation analysieren, um entsprechende Hilfsmaßnahmen in Anspruch nehmen zu können.

Fazit

Ihre Ansprechpartner zu diesem Thema



Rechtsanwältin
Sandra Pfister
T +49 40 355280 280
F +49 40 355280 80
s.pfister@heuking.de



Rechtsanwalt, Solicitor (England & Wales)
Michael Neises
T +49 69 97561 303
F +49 69 97561 200
m.neises@heuking.de

Abonnentenservice: Update zum Corona-Virus

abbestellen

Fax-Antwort an: +49 69 97561 200

E-Mail-Antwort an: m.neises@heuking.de

Informationen darüber, wie Heuking Kühn Lüer Wojtek mit Ihren personenbezogenen Daten umgeht, zu welchen Zwecken Ihre Daten verarbeitet werden, die Rechtsgrundlagen der Verarbeitung und welche Rechte Sie haben, können Sie unter www.heuking.de nachlesen.

Versandservice und Kontakt

Ihr Name:

Ihre Email-Adresse:

Ihre Adresse: