

# Acquisition Finance Agreements in Germany

Englischsprachige Kreditverträge für Leveraged Buy-Outs nach deutschem Recht

Bearbeitet von

Stephanie Aschenbrenner, Nicole Beyersdorfer, Dr. Andreas Diem, Dr. Thomas Freund, Alexandra Hagelüken, Dr. Christian H. Jahn, Dr. Susanne Kügemann, Folko Moroni, Prof. Dr. Stefan Süß, Dr. Christine Watzinger, Ludwig Zesch, Paulina Zulawski

1. Auflage 2017. Buch inkl. Online-Nutzung. XVII, 621 S. Mit Freischaltcode zum Download der Vertragsklauseln (ohne Anmerkungen). In Leinen

ISBN 978 3 406 66855 5

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 1162 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

trag abschließen, in dem er sich zur Reinvestition der Veräußerungserlöse verpflichtet bzw. die Geschäftsführung muss einen entsprechenden Beschluss fassen. Innerhalb der zweiten Frist,<sup>70</sup> die erst mit Ablauf der vorgenannten Frist beginnt, muss der Kreditnehmer dann tatsächlich erst die Reinvestition vornehmen.

Teilweise gelingt es Kreditnehmern, die Regelungen zum **Investitionsrecht** dahingehend zu erweitern, dass sie nicht auf die Anschaffung funktional und wertmäßig mindestens gleichwertiger Vermögensgegenstände beschränkt sind, sondern dass generell der Erwerb anderer im Geschäftsbetrieb genutzter Gegenstände gestattet ist. Außerdem sollten Kreditnehmer darauf hinwirken, dass nicht nur der Erwerb neuer Gegenstände zur Befreiung von der Pflichtsondertilgungspflicht führt, sondern auch die Refinanzierung bereits angeschaffter Gegenstände.<sup>71</sup> Darüber hinaus gibt es auch kreditnehmerfreundliche Vertragsvarianten, die den Kreditnehmern das Recht einräumen, die Nettoerlöse zur Finanzierung oder Refinanzierung einer erlaubten Akquisition<sup>72</sup> zu verwenden.

41

**Ermittlung des Pflichtsondertilgungsbetrags:** Die Kreditnehmer sind zur vorzeitigen Rückzahlung der Kredite in Höhe der Nettoerlöse, also der Veräußerungserlöse abzüglich der mit dem Vorgang verbundenen direkten Kosten<sup>73</sup> und auf den Veräußerungserlös anfallenden Steuern,<sup>74</sup> die eine Gruppengesellschaft als Entgelt im Zusammenhang mit dieser Veräußerung erhalten hat, verpflichtet. Üblicherweise sind die Veräußerungserlöse erst dann zur Pflichtsondertilgung zu verwenden, wenn sie pro Geschäftsjahr einen gewissen Schwellenwert übersteigen, der einzelfallabhängig zu bestimmen ist.<sup>75</sup> In Frage kommt auch die Vereinbarung eines niedrigeren Schwellenwerts für jede einzelne Veräußerung, um den Überwachungsaufwand für die Gruppe zu reduzieren.

42

Abhängig von der Art und Größe des Geschäfts, das der Kreditnehmer betreibt, gelingt es manchen Kreditnehmern auch indirekte mit der Veräußerung im Zusammenhang stehende Kosten, wie z.B. Kosten für Restrukturierungen als Folge der Veräußerung ganzer Geschäftseinheiten, als weiteren Abzugsposten für die Ermittlung des Nettoerlöses in Ansatz zu bringen.

43

Der Mustervertrag geht von einer Pflicht zur Tilgung von **100 % der Nettoerlöse** aus, sofern sie nicht reinvestiert werden.

44

Kreditnehmer können versuchen, die Pflicht zur Tilgung von 100% der Nettoerlöse dahingehend zu modifizieren, dass die Höhe des Prozentsatzes an eine Finanzkennzahl geknüpft wird, ähnlich wie im Fall der Pflichtsondertilgung aus *Ex-*

45

<sup>70</sup> Häufig beträgt diese Frist 18 Monate ab dem Zeitpunkt des Mittelzuflusses bzw. sechs Monate nach Ablauf der Frist zur Entscheidung durch die Geschäftsführung.

<sup>71</sup> In diesem Fall werden die Kreditgeber versuchen, den Kreditnehmern zumindest eine entsprechende Informationspflicht aufzuerlegen.

<sup>72</sup> Näher zu den erlaubten Akquisitionen siehe Ziff. 27.9 (*Acquisitions*).

<sup>73</sup> Siehe lit. (i) der Definition *Disposal Proceeds*.

<sup>74</sup> Siehe lit. (ii) der Definition *Disposal Proceeds*.

<sup>75</sup> Siehe lit. (iii) der Definition *Excluded Disposal Proceeds*.

*cess Cashflow*. So könnte zum Beispiel ein geringerer Verschuldungsgrad auch zu einer verminderten Pflicht zur Sondertilgung aus Veräußerungserlösen führen.<sup>76</sup>

#### Ziff. 12.2(b)(iii): Insurance Proceeds

- 46 **Allgemeines.** Sofern eine Gruppengesellschaft Zahlungen von Versicherungen, z.B. für beschädigte oder untergegangene Vermögensgegenstände, erhält (Insurance Proceeds), sind diese zur vorzeitigen Rückzahlung<sup>77</sup> der Kredite zu verwenden. Ähnlich wie in den Fällen der Sondertilgung aus *Disposal Proceeds* wollen die Kreditgeber auf diese Weise erreichen, dass die durch den Schadensfall entstandene Verringerung der Haftungsmasse des Unternehmens kompensiert wird.
- 47 **Ermittlung des Pflichtsondertilgungsbetrags:** Die Kreditnehmer sind zur vorzeitigen Rückzahlung der Kredite in Höhe der von den Versicherungen erhaltenen Zahlungen, nach Abzug der mit dem Vorgang verbundenen Kosten, verpflichtet. Ähnlich wie bei Pflichtsondertilgungen aus *Disposal Proceeds* sind die aus Versicherungen erhaltenen Beträge üblicherweise erst dann zur vorzeitigen Rückzahlung der Kredite heranzuziehen, wenn sie, gesehen auf die Laufzeit der Kreditlinien, einen gewissen Schwellenwert überschreiten.<sup>78</sup>
- 48 **Excluded Insurance Proceeds.** Ähnlich wie bei *Disposal Proceeds* erlischt die Pflicht zur Sondertilgung, wenn die von den Versicherungen erhaltenen Zahlungen innerhalb eines vorab zu vereinbarenden Zeitraums, dessen Länge sich regelmäßig am Reinvestitionszeitraum für *Disposal Proceeds* orientiert, als Schadensersatz an Dritte abgeführt oder anderweitig zur Kompensation des entsprechenden Schadens verwendet werden.<sup>79</sup> Teilweise werden auch im Rahmen von Betriebsunterbrechungsversicherungen, also Schadensversicherungen für Fälle der Unterbrechung oder Beeinträchtigung des Betriebsablaufs, erhaltene Versicherungszahlungen von der Sondertilgungspflicht ausgenommen.
- 49 Häufig gelingt es Kreditnehmern zwei verschiedene Fristen zu vereinbaren: Innerhalb der ersten Frist<sup>80</sup> muss der Kreditnehmer einen Vertrag abschließen, in dem er sich zur Schadenskompensation verpflichtet bzw. die Geschäftsführung muss einen entsprechenden Beschluss fassen. Innerhalb der zweiten Frist<sup>81</sup> muss der Kreditnehmer dann tatsächlich erst die Zahlung vornehmen.<sup>82</sup>

#### Ziff. 12.2(b)(iv): Excess Cashflow

- 50 **Allgemeines.** Die grundsätzliche Idee dieser sogenannten Excess-Cash-Sweep-Klausel ist es, dass die Kreditnehmer neben der vereinbarten Regeltilgung zusätzliche,

<sup>76</sup> Da bei *Investment-Grade*-Finanzierungen eine Pflichtsondertilgung aus *Disposal Proceeds* unüblich ist (auch Ziff. 8 (*Prepayment and Cancellation*) des LMA Investment Grade Facilities Agreement (German Law) sieht keine Pflichtsondertilgung aus Veräußerungserlösen vor), ließe sich argumentieren, dass die Banken ab einem gewissen Verschuldungsgrad kein Bedürfnis mehr auf derartige Pflichtsondertilgungen haben.

<sup>77</sup> Zur Fälligkeit der Pflichtsondertilgung aus *Insurance Proceeds* siehe Ziff. 12.3 (*Application of mandatory prepayments and cancellations*).

<sup>78</sup> Siehe lit. (ii) der Definition *Excluded Insurance Proceeds*.

<sup>79</sup> Siehe lit. (i) der Definition *Excluded Insurance Proceeds*.

<sup>80</sup> Häufig beträgt diese Frist 12 Monate, beginnend mit dem Zeitpunkt des Mittelzuflusses.

<sup>81</sup> Häufig beträgt diese Frist 18 Monate ab dem Zeitpunkt des Mittelzuflusses bzw. sechs Monate nach Ablauf der Frist zur Entscheidung durch die Geschäftsführung.

<sup>82</sup> Siehe lit. (i) der Definition *Excluded Insurance Proceeds*.

von der wirtschaftlichen Leistung der Gruppe abhängige, Tilgungen leisten müssen. Dies dient aus Sicht der Kreditgeber der Risikominimierung. Daher verpflichtet Ziff. 12.2(b)(iv) den Kreditnehmer, in jedem Geschäftsjahr einen prozentualen Anteil<sup>83</sup> seines freien *Cashflow*, also des *Cashflow* nach Abzug der für den Schuldendienst erforderlichen Zahlungen und bestimmter weiterer Abzüge, zur Sondertilgung einzusetzen. Je niedriger der *Excess Cashflow* ist, desto weniger *Cashflow* muss der Kreditnehmer zur Sondertilgung einsetzen. Daher sind Kreditnehmer im Hinblick auf die Berechnung des *Excess Cashflow* üblicherweise daran interessiert, in großem Umfang Abzüge vom *Cashflow* vorzunehmen. Welche Beträge *Excess Cashflow* mindernd berücksichtigt werden können, wird regelmäßig individuell vereinbart. Kreditgeber sind generell eher bereit weitere Abzüge vom *Cashflow* zu akzeptieren, wenn die einbehaltene Liquidität unmittelbar der Gruppe zugutekommt.<sup>84</sup> Ziel der Sponsoren ist es regelmäßig, derart viele Abzüge vom *Cashflow* in Ansatz zu bringen, dass sich der errechnete *Excess Cashflow* möglichst weit vom eigentlich zu bestimmenden freien *Cashflow* entfernt und im Ergebnis rechnerisch dazu führen kann, dass nur noch sehr geringe Beträge zur Sondertilgung verwendet werden müssen.

Für die Kreditnehmer bzw. Investoren ist die Definition von *Excess Cashflow* ein entscheidender Punkt, denn die aus der *Excess-Cash-Sweep*-Klausel resultierenden Pflichtsondertilgungen beschränken erheblich die finanziellen Mittel, die der Gruppe zur Verfügung stehen oder aus denen Dividendenzahlungen oder Ausschüttungen an die Investoren getätigt werden können. Dies kann zu der Situation führen, dass an die Investoren bestimmte Dividenden nicht gezahlt oder Ausschüttungen nicht vorgenommen werden können, obwohl dies nach Ziff. 27 (*General Undertakings*) in Verbindung mit der Definition von „*Permitted Payments*“ gestattet ist.

51

Investoren, die an langfristigen (endfälligen) Krediten interessiert sind, sind häufig auch bereit, in Anlehnung an die Regelungen in Anleihefinanzierungen ganz auf die *Excess-Cash-Sweep*-Klausel zu verzichten.<sup>85</sup>

52

**Ermittlung des Excess Cashflow.** Der Begriff *Excess Cashflow* ist in Ziff. 26.1 (*Financial definitions*) im Zusammenhang mit den dort aufgelisteten Finanzdefinitionen definiert. Ausgangspunkt für die Ermittlung des *Excess Cashflow* ist der für das abgelaufene Geschäftsjahr ermittelte *Cashflow*.<sup>86</sup>

53

Vom *Cashflow* werden die in dem Geschäftsjahr zum Schuldendienst verwendeten Beträge, im Wesentlichen Tilgungen und Zinsen, (**Debt Service**<sup>87</sup>) abgezogen.<sup>88</sup> Sofern nicht bereits von der Definition *Debt Service* erfasst, wird zudem der Betrag der in dem Geschäftsjahr erfolgten freiwilligen Sondertilgungen vom *Cashflow* abgezogen,<sup>89</sup> weil es sich dabei ebenso wie Regeltilgungen um Beträge handelt, die bereits an die Kreditgeber geflossen sind. Außerdem werden die in diesem Geschäftsjahr von den

54

<sup>83</sup> Eine vollständige Abschöpfung des *Excess Cashflow* durch die Kreditgeber ist im Hinblick auf den Amortisierungsbedarf der Eigenkapitalgeber nicht vorgesehen.

<sup>84</sup> ACT, Borrower's Guide Leveraged Transactions, S. 161.

<sup>85</sup> In diesen Fällen wird teilweise auch auf eine amortisierende Kreditlinie verzichtet.

<sup>86</sup> Zur Berechnung des *Cashflow* siehe Ziff. 26.1 (*Financial definitions*).

<sup>87</sup> Zum *Debt Service* siehe Ziff. 26.1 (*Financial definitions*).

<sup>88</sup> Siehe lit. (a) der Definition *Excess Cashflow* in Ziff. 26.1 (*Financial definitions*).

<sup>89</sup> Siehe lit. (b) der Definition *Excess Cashflow* in Ziff. 26.1 (*Financial definitions*).

### II.12

### II. Senior Facilities Agreement

Gesellschaftern neu zugeführten Eigenmittel<sup>90</sup> vom *Cashflow* abgezogen,<sup>91</sup> sofern sie bereits von der Definition *Cashflow* erfasst sind, denn bei der Einbringung der Eigenmittel handelt es sich um ein außergewöhnliches Ereignis und diese Eigenmittelzufuhr soll zum Schutz des Kreditnehmers nicht zu einer erhöhten Sondertilgungspflicht führen. Ein weiterer Abzugsposten<sup>92</sup> vom durch die Gruppe generierten *Cashflow* besteht in **Unused Amounts**<sup>93</sup> oder **Permitted Carry Forward Amounts**<sup>94</sup>. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass Liquidität, die eigentlich für die Finanzierung von Investitionsmaßnahmen vorgesehen war, welche in dem Geschäftsjahr dann allerdings doch nicht vorgenommen wurden, nicht in Teilen zur Sondertilgung verwendet werden muss. Schließlich wird regelmäßig auch ein genereller **Freibetrag** vereinbart, der nicht zur Sondertilgung herangezogen werden muss. Üblich ist es, dass der Freibetrag für die Berechnung des *Excess Cashflow* vom *Cashflow* abgezogen wird, bevor der für die Pflichtsondertilgung zu verwendende prozentuale Anteil berechnet wird.<sup>95</sup>

- 55 Eine noch kreditnehmerfreundlichere Variante, die bei Transaktionen mit starken Sponsoren (sog. *Top Tier Sponsors*) teilweise anzutreffen ist, besteht darin, dass der Freibetrag erst abgezogen wird, wenn der zur Sondertilgung zu verwendende Prozentsatz des *Excess Cashflow* bereits errechnet wurde.
- 56 In US-Kreditverträgen gelingt es Kreditnehmern für die Berechnung des *Excess Cashflow*, auch darüber hinausgehende Abzugsposten vom *Cashflow* in Ansatz zu bringen, z. B. aus dem *Cashflow* geleistete Ausschüttungen an die Gesellschafter, bestimmte Steuerzahlungen, Zahlungen an das Management oder Kosten für Swap-Verträge.<sup>96</sup>
- 57 **Ermittlung des Pflichtsondertilgungsbetrags.** Welcher prozentuale Anteil<sup>97</sup> am *Excess Cashflow* zur Sondertilgung zu verwenden ist, hängt vom aktuellen *Leverage*,<sup>98</sup> also dem Verhältnis von Fremdverschuldung zu EBITDA, der Gruppe ab.<sup>99</sup> Bei sinkendem *Leverage* sinkt auch der prozentuale Anteil am *Excess Cashflow*, der zur Sondertilgung zu verwenden ist. Es wird dann üblicherweise vereinbart, dass bei einem entsprechend niedrigen *Leverage* gar keine Sondertilgung aus *Excess Cashflow* mehr zu leisten ist. Durch den geringeren Verschuldungsgrad sinkt aus Sicht der Kreditgeber das Kreditrisiko und daher wird der Gruppe gestattet, einen größeren Betrag an *Cash* zu behalten.

### 12.3 Application of mandatory prepayments and cancellations

**(a) A prepayment of Utilisations or cancellation of Available Commitments made under Clause 12.2 (*Disposal, Insurance and Acquisition Proceeds and Excess Cashflow*) shall be applied in the following order:**

<sup>90</sup> Die im Rahmen eines *Equity Cure* eingebrachten Eigenmittel dürfen schon wegen Ziff. 26.4(d) (*Equity Cure*) nicht zur Berechnung des *Excess Cashflow* herangezogen werden.

<sup>91</sup> Siehe lit. (c) der Definition *Excess Cashflow* in Ziff. 26.1 (*Financial definitions*).

<sup>92</sup> Siehe lit. (d) der Definition *Excess Cashflow* in Ziff. 26.1 (*Financial definitions*).

<sup>93</sup> Näher zu *Unused Amounts* siehe Ziff. 26.2(d) (*Financial condition*).

<sup>94</sup> Näher zu *Permitted Carry Forward Amounts* siehe Ziff. 26.2 (*Financial condition*) Rn. 58.

<sup>95</sup> So auch in lit. (d) der Definition *Excess Cashflow* in Ziff. 26.1 (*Financial definitions*).

<sup>96</sup> Practical Law, What's Market: Loan Prepayment Provisions, 31 December 2014, S. 2.

<sup>97</sup> Je nach Verhandlungsposition des Sponsors ist es üblich, dass zwischen 75% und 50% des *Excess Cashflow* zur Sondertilgung zu verwenden ist.

<sup>98</sup> Näher zum *Leverage* siehe Ziff. 26.2(c) (*Financial condition*) Rn. 47 ff.

<sup>99</sup> Siehe Ziff. 12.2(b)(iv) (*Disposal, Insurance and Acquisition Proceeds and Excess Cash Flow*).

12. Mandatory Prepayment and cancellation

II.12

- (i) first, in prepayment of Term Loans as contemplated in paragraphs (b) to (e) inclusive below;
- (ii) secondly, in cancellation of Available Commitments under the Revolving Facility (and the Available Commitments of the Lenders under the Revolving Facility will be cancelled rateably);
- (iii) thirdly, in prepayment of Revolving Facility Utilisations such that:
  - (A) outstanding Revolving Facility Loans shall be prepaid on a *pro rata* basis; and
  - (B) outstanding Revolving Facility Loans shall be prepaid before outstanding Bank Guarantees (which shall then be prepaid on a *pro rata* basis)),and cancellation, in each case, of the corresponding Revolving Facility Commitments; and
- (iv) then, in:
  - (A) repayment of the Ancillary Outstandings (and cancellation of corresponding Ancillary Commitments); and
  - (B) cancellation of Ancillary Commitments (on a *pro rata* basis) and cancellation, in each case, of the corresponding Revolving Facility Commitments.
- (b) Unless the Parent makes an election under paragraph (d) below, the Borrowers shall prepay Loans at the following times:
  - (i) in the case of any prepayment relating to the amounts of Acquisition Proceeds, Disposal Proceeds or Insurance Proceeds, promptly upon receipt of those proceeds[, or, if to be applied in satisfaction of a third party claim, replacement, reinstatement, repair of assets or purchase of assets, but not so applied, promptly after expiry of the relevant time period]; and
  - (ii) in the case of any prepayment relating to an amount of Excess Cashflow, [within [five (5)] days of delivery pursuant to Clause 25.1 (*Financial statements*) of the annual consolidated accounts of the Parent for the relevant Financial Year, starting in the Financial Year ending on [●]].
- (c) A prepayment under Clause 12.2 (*Disposal, Insurance and Acquisition Proceeds and Excess Cashflow*) shall prepay the Term Loans as follows:
  - (i) [in amounts which reduce the Facility A Loans and the Facility B Loan by the same proportion] [unless a Facility B Lender elects to waive all or part of its share of the prepayment under Clause 13.8 (*Prepayment elections*) in which case the Facility A Loans will in addition be reduced by an amount equal to the waived prepayment]/[in prepayment of the Facility A Loans and, when all the Facility A Loans have been prepaid in full, prepayment of the Facility B Loan]; and
  - (ii) in reducing the relevant Repayment Instalment for each Repayment Date falling after the date of prepayment in the manner contemplated by paragraph (d) of Clause 10.3 (*Effect of cancellation and prepayment on scheduled repayments*).
- (d) Subject to paragraph (e) below, the Parent may elect that any prepayment under Clause 12.2 (*Disposal, Insurance and Acquisition Pro-*

*ceeds and Excess Cashflow*) be applied in prepayment of a Loan on the last day of the Interest Period relating to that Loan. If the Parent makes that election then a proportion of the Loan equal to the amount of the relevant prepayment will be due and payable on the last day of its Interest Period.

- (e) If the Parent has made an election under paragraph (d) above but a Default has occurred and is continuing, that election shall no longer apply and a proportion of the Loan in respect of which the election was made equal to the amount of the relevant prepayment shall be immediately due and payable (unless the Majority Lenders otherwise agree in writing).

### Anmerkungen

#### Ziff. 12.3 Application of mandatory prepayments and cancellations

- 58 **Allgemein.** In Ziff. 12.3 (*Application of mandatory prepayments and cancellations*) wird geregelt, in welcher Weise die Pflichtsondertilgungen, die aus *Acquisition Proceeds*, *Disposal Proceeds*, *Insurance Proceeds* oder *Excess Cashflow* resultieren, auf die verschiedenen Kreditlinien verrechnet werden<sup>100</sup> und zu welchen Zeitpunkten sie fällig<sup>101</sup> sind. Für die in Ziff. 12.1 (*Exit*) geregelten Pflichtsondertilgungen bedarf es keiner Verrechnungsregelungen, da in den dort geregelten Fällen alle ausstehenden Kredite vorzeitig zurückgeführt werden müssen.
- 59 **Verwendung der Pflichtsondertilgungen.** Die Pflichtsondertilgung werden standardmäßig in folgender Reihenfolge zur Rückführung der Kredite verwendet:<sup>102</sup> Zunächst werden Terminkredite zurückgeführt. Danach erfolgt die Kündigung der noch verfügbaren Betriebsmittelkreditzusagen und danach die Rückführung der Inanspruchnahmen unter der Betriebsmittelkreditlinie unter gleichzeitiger Kündigung der entsprechenden Kreditzusagen. Schließlich werden die Unterkredite zurückgeführt und die Kreditzusagen der Unterkreditbanken gekündigt. Diese Reihenfolge der Verwendung ist üblicherweise nicht Gegenstand der Vertragsverhandlungen, da es unwahrscheinlich ist, dass Pflichtsondertilgungen einen Betrag erreichen, der die ausstehenden Terminkredite übersteigt.
- 60 **Verrechnung mit Terminkrediten.** Dagegen ist die Frage, wie die Verrechnung der Pflichtsondertilgungen mit den ausstehenden Terminkrediten erfolgt, durchaus ein Diskussionspunkt in den Vertragsverhandlungen. Der Mustervertrag sieht folgende zwei grundsätzliche Verrechnungsmöglichkeiten vor:<sup>103</sup> Entweder werden die Terminkredite *pro rata* zurückgeführt oder es wird vereinbart, dass Kreditlinie-B-Kredite erst getilgt werden können, wenn die unter der Kreditlinie A ausstehenden Kredite vollständig zurückgeführt sind. Außerdem sieht der Mustervertrag die Möglichkeit vor, dass den Kreditgebern der unter der Kreditlinie B ausgereichten Darlehen das Recht eingeräumt wird, die Rückführung der Kreditlinie-B-Kredite zurückzuweisen.<sup>104</sup> In diesem Fall werden die Pflichtsondertilgungsbeträge zur vorzeitigen Rückführung der

<sup>100</sup> Siehe Ziff. 12.3(a) und (c) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*).

<sup>101</sup> Siehe Ziff. 12.3(b), (d) und (e) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*).

<sup>102</sup> Siehe Ziff. 12.3(a) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*).

<sup>103</sup> Siehe Ziff. 12.3(c)(i) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*).

<sup>104</sup> Siehe Ziff. 12.3(c)(i) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*) in Verbindung mit Ziff. 13.8 (*Prepayment elections*).



### 12. Mandatory Prepayment and cancellation

### II.12

unter der Kreditlinie A ausgereichten Darlehen verwendet. Diese Option wird nur den Kreditgebern der Kreditlinie-B-Kredite eingeräumt, da sie oftmals institutionelle Investoren sind, für die eher die Rendite als die Verringerung des Risikos im Vordergrund steht.

Kreditnehmer werden regelmäßig in den Kreditvertragsverhandlungen versuchen zu vereinbaren, dass die Terminkredite *pro rata* getilgt werden, um die Zinsbelastung aus den teureren Kreditlinie-B-Krediten vorzeitig zu senken.

61

**Verrechnung mit Tilgungsraten.** Hinsichtlich der Frage, wie die Pflichtsondertilgungen mit den verbleibenden Tilgungsraten der unter der amortisierenden Kreditlinie A ausgereichten Darlehen verrechnet werden, verweist der Mustervertrag auf die Regelung in Ziff. 10.3 (*Effect of cancellation and prepayment on scheduled repayments*). Wie auch bei der Verrechnung mit freiwilligen Sondertilgungen kommen daher grundsätzlich drei Wege der Verrechnung in Betracht: *Pro rata*, in chronologischer Reihenfolge oder in umgekehrt chronologischer Reihenfolge.<sup>105</sup> Teilweise findet man aber auch Mischformen.<sup>106</sup>

62

**Fälligkeit.** Pflichtsondertilgungen aus *Acquisition Proceeds*, *Disposal Proceeds* und *Insurance Proceeds* sind unverzüglich fällig, wenn der Kreditnehmer entschieden hat, dass die erhaltenen Beträge nicht zur Reinvestition oder Schadensbeseitigung verwendet werden sollen, spätestens jedoch mit Ablauf der für die Reinvestition oder Schadensbeseitigung vorgesehenen Frist.<sup>107</sup> Die aus dem *Excess Cashflow* zu leistende Sondertilgung muss einmal jährlich innerhalb einer bestimmten Frist nach Abgabe der jährlich zu liefernden Finanzinformationen erfolgen.<sup>108</sup> Da der *Excess Cashflow* erst nach Erstellung des Jahresabschlusses feststeht, ist die aus dem *Excess Cashflow* zu erbringende Sondertilgung für das abgelaufene Geschäftsjahr erst einige Monate nach Ablauf des jeweiligen Geschäftsjahres zu leisten.

63

Oftmals gelingt es den Kreditnehmern den Fälligkeitszeitpunkt für die erste Pflichtsondertilgung aus *Excess Cashflow* nach hinten zu verschieben, sodass sie beispielsweise erst in Bezug auf das zweite vollständige Geschäftsjahr, das seit Closing vergangen ist, zu leisten ist.<sup>109</sup>

64

**Wahlrecht.** Regelmäßig werden Pflichtsondertilgungen nicht am Ende einer Zinsperiode fällig sein, sondern während einer laufenden Zinsperiode. Wenn jedoch eine Pflichtsondertilgung während einer Zinsperiode zur Tilgung von Krediten führen würde, so müsste der Kreditnehmer eine **Vorfälligkeitsentschädigung**<sup>110</sup> an die Kreditgeber zahlen. Daher sieht Ziff. 12.3(d) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*) ein Wahlrecht der Kreditnehmer vor, die Zahlung des Pflichtsondertilgungsbetrags dergestalt zu bewirken, dass sie erst zum Ende der für das betreffende Darlehen anwendbaren Zinsperiode erfolgt. Wenn der Kreditnehmer von diesem Wahlrecht Gebrauch macht, sind die entsprechenden Beträge auf ein beim Agenten geführtes, ver-

65

<sup>105</sup> Siehe dazu näher Ziff. 10.3 (*Effect of cancellation and prepayment on scheduled repayments*) Rn. 17 ff.

<sup>106</sup> Z. B. Tilgung der vier nächstfälligen Raten unter der Kreditlinie A mit der Maßgabe, dass keine Rate um mehr als 50% des ursprünglichen Betrags reduziert werden darf, und danach *pro rata*.

<sup>107</sup> Siehe Ziff. 12.3(b)(i) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*).

<sup>108</sup> Siehe Ziff. 12.3(b)(ii) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*).

<sup>109</sup> Ziff. 12.3(b)(ii) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*) sieht dafür einen entsprechenden Platzhalter vor.

<sup>110</sup> Näher zur Vorfälligkeitsentschädigung Ziff. 16.6 (*Break Costs*).



## II.12

## II. Senior Facilities Agreement

zinsliches und den Finanzparteien verpfändetes Konto einzuzahlen (**Mandatory Prepayment Account**).<sup>111</sup> Das Wahlrecht verliert der *Parent* bei Vorliegen eines Kündigungstatbestandes. In diesem Fall erfolgt die Verrechnung mit dem betreffenden Darlehen zum Zeitpunkt des Eintritts des Kündigungstatbestands<sup>112</sup> und es ist, sofern dieser Zeitpunkt innerhalb einer laufenden Zinsperiode liegt, eine Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen.

66 Die in Ziff. 12.3(e) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*) ähnlich einer Kündigung ausgestaltete Rechtsfolge wird bei vielen Kreditnehmern Widerstände hervorrufen, weil die sofortige Verrechnung der Pflichtsondertilgungsbeträge bereits im Fall eines Kündigungstatbestandes erfolgt.<sup>113</sup> Üblicherweise kann eine Kündigung aber erst bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes erfolgen, sodass dem Kreditnehmer auf diese Weise ggf. vereinbarte Heilungsfristen genommen werden.<sup>114</sup> Daher gibt es kreditnehmerfreundliche Varianten dieser Klausel, nach denen die Kreditnehmer dieses Wahlrecht erst bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes verlieren.<sup>115</sup>

### 12.4 Mandatory Prepayment Accounts and Holding Accounts

(a) **The Parent shall ensure that:**

- (i) **Disposal Proceeds, Insurance Proceeds and Acquisition Proceeds in respect of which the Parent has made an election under paragraph (d) of Clause 12.3 (*Application of mandatory prepayments and cancellations*) are paid into a Mandatory Prepayment Account as soon as reasonably practicable after receipt by a member of the Group;**
- (ii) **any Excluded Disposal Proceeds, Excluded Insurance Proceeds and/or Excluded Acquisition Proceeds which are to be applied in replacement, reinstatement or repair of assets are paid into a Holding Account as soon as reasonably practicable after receipt by a member of the Group; and**
- (iii) **an amount equal to any Excess Cashflow in respect of which the Parent has made an election under paragraph (d) of Clause 0 (*Application of mandatory prepayments and cancellations*) is paid into a Mandatory Prepayment Account promptly after such election.**

(b) **The Parent and each Borrower irrevocably authorise the Agent to apply:**

- (i) **amounts credited to the Mandatory Prepayment Account; and**
- (ii) **amounts credited to the Holding Account [which have not been applied in satisfaction of a third party claim, replacement, reinstatement, repair of assets or purchase of assets within the**

<sup>111</sup> Siehe dazu näher Ziff. 12.4 (*Mandatory Prepayment Accounts and Holding Accounts*).

<sup>112</sup> Siehe Ziff. 12.3(e) (*Application of mandatory prepayments and cancellations*).

<sup>113</sup> ACT, Borrower's Guide Leveraged Transactions, S. 77.

<sup>114</sup> Näher zum Unterschied zwischen Kündigungstatbestand und Kündigungsgrund Ziff. 28 (*Events of Default*) R.n. 2f.

<sup>115</sup> Teilweise ist für den Verlust des Wahlrechts neben dem Vorliegen eines Kündigungsgrundes auch eine entsprechende Erklärung des Agenten notwendig.