

MAYER BROWN LEGAL UPDATE

Maßnahmenpaket der Bundesregierung zur Stabilisierung der Finanzmärkte

German Federal Government's Package of Measures for the Stabilization of the Financial Market

16. October 2008

Am 13. Oktober 2008 hat die deutsche Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz – FMStG) vorgelegt. Das Gesetz soll am 17. Oktober 2008 verabschiedet werden und tritt danach mit Verkündung sofort in Kraft. Die vorgesehenen Maßnahmen basieren auf den am 12. Oktober 2008 in Paris von den Staats- und Regierungschefs der Eurogruppe gemeinsam mit dem Präsidenten der Europäischen Kommission beschlossenen Leitlinien zur Stützung der Finanzwirtschaft und sind bis zum 31. Dezember 2009 befristet. Die vorgesehenen Maßnahmen sind der Europäischen Kommission mitzuteilen und von dieser freizugeben.

Ziel des Gesetzentwurfs ist die Bereitstellung eines Instrumentariums zur Überwindung bestehender Liquiditätsengpässe und zur Stärkung der Stabilität des deutschen Finanzmarkts. Das FMStG beinhaltet neben Änderungen bestehender Gesetze zwei Einzelgesetze, das Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds (Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz – FMStFG) und das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung des Erwerbs von Anteilen an sowie Risikopositionen von Unternehmen des Finanzsektors durch den Fonds „Finanzmarktstabilisierungsfonds – FMS“. Das

The German Federal Government submitted the draft of an Act for the Implementation of a Package of Measures for the Stabilization of the Financial Market (Financial Market Stabilization Act, Finanzmarktstabilisierungsgesetz, "FMStG") on 13 October 2008. The act is supposed to be adopted on 17 October 2008 and shall enter into force with promulgation immediately thereafter. The contemplated measures are based on the guidelines for the support of the banking industry adopted in Paris on 12 October 2008 by the heads of government and heads of state of the Euro-Group together with the President of the European Commission and have a time limit until 31 December 2009. The contemplated measures must be notified to the European Commission and cleared by the Commission.

The purpose of the draft act is to provide an instrument for overcoming existing tight liquidity and strengthening the stability of the German financial market. The FMStG, in addition to amendments to existing statutes, contains two individual statutes, the Act on the Establishment of a Financial Market Stabilization Fund (Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz, "FMStFG") and the Act on the Acceleration and Simplification of the Acquisition of Shares in and Risk Positions from Undertakings in the Financial Sector by the Fund "Financial Markets Stabilization Fund – FMS". The FMStFG itself is limited

FMStFG selbst beschränkt sich auf Rahmenbestimmungen für die Durchführung der einzelnen Stabilisierungsmaßnahmen. Zahlreiche Detailfragen sind von der Bundesregierung noch durch Rechtsverordnung zu regeln.

Stabilisierungsmaßnahmen

1. FINANZMARKTSTABILISIERUNGSFONDS

Ziel des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes ist die Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds zur Überwindung von Liquiditätsengpässen im Interbankenhandel und zur Stärkung der Eigenkapitalbasis von Instituten. Die Verwaltung des Fonds soll der Bundesbank obliegen, Entscheidungen über Maßnahmen trifft das Bundesministerium der Finanzen. Zielunternehmen sind sogenannte Unternehmen des Finanzsektors, zu denen unter anderem Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute (einschließlich Landesbanken) sowie Versicherungen gehören. Das Finanzministerium hat bei der Entscheidung die Bedeutung des jeweiligen Finanzunternehmens für die Finanzmarktstabilität, die Dringlichkeit und den möglichst effektiven und wirtschaftlichen Einsatz der Fonds-Mittel zu berücksichtigen. Ein Anspruch der Unternehmen auf Leistung besteht ausdrücklich nicht. Über Rechtsstreitigkeiten entscheiden das Bundesverwaltungsgericht bzw. der Bundesgerichtshof in erster und letzter Instanz.

2. INSTRUMENTE

GARANTIEN

Hauptinstrument zur Wiederherstellung eines stabilen Finanzmarktes ist die Abgabe staatlicher Garantien bis zu einer Höhe von insgesamt 400 Mrd. Euro für Schuldtitel und begründete Verbindlichkeiten aus Einlagen von Unternehmen des Finanzsektors mit einer Laufzeit von höchstens 36 Monaten. Es handelt sich um direkte Garantien des Fonds, für die eine „angemessene Gebühr“ (gemäß Regierungsbegründung mindestens

to the parameters for implementing the individual stabilization measures. Numerous issues of detail must still be regulated by the Federal Government by means of a regulation.

Stabilization Measures

1. FINANCIAL MARKETS STABILIZATION FUND

The purpose of the Act on the Establishment of a Financial Market Stabilization Fund is the creation of a financial market stabilization fund for overcoming bottlenecks in liquidity in the interbank sector and for strengthening the equity capital basis of institutions. The management of the fund is supposed to be the responsibility of the German Federal Bank (Bundesbank); decisions about measures are made by the Federal Ministry of Finance. Target undertakings for the measures are so-called undertakings in the financial sector which include, among others, credit and financial services institutions (including state banks) as well as insurance companies. When deciding about measures, the Ministry of Finance must take into account the importance of the respective financial undertaking for the stability of the financial markets, the urgency and the most effective and economic use of the money in the fund. There is expressly no claim of the undertakings for being supported by the Fund. The German Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht) or the German Federal Civil Court (Bundesgerichtshof) decides as the court of first and final instance about any legal disputes.

2. INSTRUMENTS

GUARANTEES

The main instrument for re-establishing a stable financial market is the issuance of government guarantees up to a total amount of EUR 400 billion for obligations and established liabilities under deposits of undertakings in the financial sector having a maximum term of 36 months.

zwei Prozent p. a.) zu entrichten sein wird. Die genaue Höhe der Gegenleistung sowie verschiedene andere Einzelheiten wie die konkrete Art der Garantien, die abgedeckten Risiken, die von den Instituten aufzuweisende Eigenkapitalausstattung sowie die Obergrenze für Garantien an einzelne Institute, sind in einer Rechtsverordnung noch zu bestimmen.

REKAPITALISIERUNG

Soweit ein wichtiges Interesse des Bundes vorliegt und der angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise zu erreichen ist, kann der Fonds auch gegen Leistung einer Einlage direkt Anteile oder sonstige Bestandteile der Eigenmittel der Institute wie beispielsweise Genussrechte oder stille Beteiligungen übernehmen. Wiederum sind Einzelheiten, etwa zu den Bedingungen für die Wiederveräußerung der Finanzinstrumente, noch zu regeln.

Das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung des Erwerbs von Anteilen an und Risikopositionen von Unternehmen des Finanzsektors sieht eine Reihe von Erleichterungen für den Erwerb von Gesellschaftsanteilen, stillen Beteiligungen und Genussrechten vor, die teilweise erheblich von der gesetzlichen Ausgangslage abweichen. Obwohl auf Aktiengesellschaften zugeschnitten, sollen diese Vereinfachungen sinngemäß auch für Europäische Gesellschaften (SE) und Kommanditgesellschaften auf Aktien gelten. Auch eine Beteiligung des Fonds an Genossenschaften soll möglich sein.

Gesetzlich genehmigtes Kapital

Der Vorstand wird bis zum 31. Dezember 2009 gesetzlich ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats das Grundkapital durch Ausgabe neuer Aktien an den Fonds um bis zu 50 Prozent zu erhöhen. Einer Zustimmung der Aktionäre bedarf es ausdrücklich nicht. Das Bezugsrecht der Aktionäre auf die neuen Aktien ist von Gesetzes wegen

This involves direct guarantees by the Fund for which a "reasonable fee" (pursuant to the explanatory statements issued by the government at least 2 percent annually) must be paid. The exact amount of the consideration as well as various other details, such as the specific type of the guarantees, the covered risks, the equity capital which must be shown to exist on the part of institutions as well as the maximum limit for guarantees for individual institutions must still be established by way of a regulation.

RE-CAPITALIZATION

To the extent that there is an important interest on the part of Germany and the intended purpose cannot be better and more economically achieved otherwise, the Fund can also, upon paying a contribution, directly take over shares or other elements of the equity of the institutions, such as, profit sharing rights or silent participations. Again, the details of any terms and conditions of the shares or other instruments and for again selling them must still be regulated.

The Act on the Acceleration and Simplification of the Acquisition of Shares in and Risk Positions of Undertakings in the Financial Sector provides for a number of aspects facilitating the acquisition of corporate shares, silent participations and profit sharing rights which are in part substantially different from the original situation under the law. Although tailored to stock corporations, these simplifications apply accordingly also for European Corporations (SE) and limited partnerships divided according to stocks (Kommanditgesellschaften auf Aktien). A participation of the fund in cooperatives (Genossenschaften) is also supposed to be possible.

Legally authorized capital

The executive board is authorized under the law for the period up to 31 December 2009, after receiving consent of the supervisory board, to increase the share capital by up

ausgeschlossen. Der Fonds kann sich auf diese Weise an den betroffenen Unternehmen mit bis zu einem Drittel der Anteile beteiligen.

Für den Fall, dass die Gesellschaft sich dennoch entschließt, eine Zustimmung der Aktionäre einzuholen, enthält das Gesetz zahlreiche Erleichterungen für die Einberufung der Hauptversammlung und Durchführung der Beschlüsse.

Ausgestaltung der Aktien

Der Vorstand ist befugt, über den Inhalt der Aktienrechte und die Ausgabebedingungen zu entscheiden. Ausdrücklich zugelassen werden auch stimmrechtslose Vorzugsaktien ohne nachzahlbaren Vorzug. Das Gesetz bestimmt, dass ein Ausgabebetrag, der dem Börsenkurs entspricht, in jedem Falls angemessen ist, der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats aber auch einen unter dem Börsenkurs liegenden Ausgabebetrag festlegen kann, wenn dies verhältnismäßig ist. Vorauszahlungen des Fonds gelten in voller Höhe als Kapitaleinlage, ohne dass es auf die Entwicklung der Werthaltigkeit ankommt.

Bei Wiederveräußerung der vom Fonds erworbenen Finanzinstrumente ist den Aktionären und Gesellschaftern der betroffenen Institute ein Bezugsrecht einzuräumen. Bei der Veräußerung der stimmrechtslosen Vorzugsaktien an Dritte gehen die Vorrechte verloren und die Vorzugsaktien wandeln sich in stimmberechtigte Stammaktien um.

Genussrechte und stille Beteiligungen

Der Vorstand wird gesetzlich ermächtigt, Genussrechte mit Zustimmung des Aufsichtsrats an den Fonds auszugeben. Eine Zustimmung der Aktionäre ist ausdrücklich nicht erforderlich.

to 50 percent upon the issuance of new shares to the Fund. Consent of the shareholders is expressly not required. The subscription rights of the shareholders to the new shares are excluded by force of law. The Fund can participate in this manner in the relevant undertakings by up to one third of the shares.

In the event that the company nonetheless decides to obtain the consent of the shareholders, the Act contains numerous provisions making it easier to call the general shareholders meeting and implement the resolutions.

Structure of the Shares

The executive board is authorized to make decisions about the content of the stock rights and the terms and conditions of issuance. The issuance of preference shares without voting rights and without payment of arrears is expressly permitted. The Act states that an issue price corresponding to the stock exchange price is, in any event, reasonable, but that the executive board, upon receiving consent of the supervisory board, can also establish an issue price which is below the stock exchange price if this is reasonable. Payments by the Fund in advance are deemed to be capital contributions in the full amount without the development of the value of these payments being relevant.

In the case of again selling the financial instruments acquired by the Fund, the shareholders and partners of the relevant institutions must be granted subscription rights. In the case of selling the non-voting preference shares to third parties, the preferred rights cease to exist and the preference shares are transformed into voting common stock.

Ebenso wenig bedarf die Beteiligung des Fonds als stiller Gesellschafter der Zustimmung der Hauptversammlung.

Befreiung von Pflichtangebot

Erwirbt der Fonds 30 Prozent oder mehr an einem börsennotierten Unternehmen des Finanzsektors (Kontrollerlangung), befreit ihn die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht von der Verpflichtung zur Abgabe eines Pflichtangebots nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG).

RISIKOÜBERNAHME

Zusätzlich wird dem Fonds gestattet, spezielle Risikopositionen der Institute zu erwerben oder abzusichern. Beispielfhaft genannt werden unter anderem Forderungen, Wertpapiere und derivative Finanzinstrumente. Die genaue Bestimmung der zu erwerbenden Risikopositionen sowie die Art des Erwerbs und der Absicherung erfolgt wiederum durch Rechtsverordnung.

Für Zwecke der Rekapitalisierung und Risikoübernahme werden Fondsmittel in Höhe von maximal 80 Mrd. Euro zur Verfügung gestellt.

Erleichterungen

Das Beschleunigungsgesetz sieht auch für den Erwerb von Risikopositionen Erleichterungen vor. So kann die Übertragung von Risikopositionen und Sicherheiten auf den Fonds in der Insolvenz des Unternehmens nicht angefochten werden. Etwaige Übertragungs- und Abtretungshindernisse stehen der Wirksamkeit der Übertragung ebenso wenig entgegen wie das Bankgeheimnis. Die Übertragung berechtigt den Vertragspartner auch nicht zur Kündigung aus wichtigem Grund.

Profit sharing rights and silent participations

The executive board is authorized under the law to issue profit sharing rights to the Fund upon receiving the consent of the supervisory board. Consent by the shareholders is expressly not required.

The participation of the Fund as a silent partner also does not require the consent of the general shareholders meeting.

Release from making mandatory offers

If the Fund acquires 30 percent or more of a stock exchange listed undertaking in the financial sector (acquisition of control), the Federal Financial Supervisory Authority releases the Fund from the obligation to issue a mandatory offer under the German Securities Acquisition and Take-over Act (Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, "WpÜG").

ASSUMPTION OF RISK

In addition, the Fund is permitted to acquire or secure special risk positions of the institutions. Receivables, securities and derivative financial instruments are mentioned as examples. The exact determination of the risk positions to be acquired as well as the method of acquisition and securing again takes place by way of a regulation.

For purposes of re-capitalization and assumption of risk, money in the Fund in a maximum amount of EUR 80 billion is available.

Easing of requirements

The Act on Acceleration also eases requirements for the acquisition of risk positions. Accordingly, the transfer of risk positions and collateral to the Fund cannot be challenged in the case of insolvency of the undertaking. Any hindrances to the transfer and assignment have just as little effect on the validity of the transfer as does bank secrecy. The transfer also does not permit the counterparty to give notice of termination for just cause.

3. BEDINGUNGEN UND AUFLAGEN

Nehmen die Institute Leistungen des Fonds in Anspruch, müssen sie strenge, durch Rechtsverordnung noch näher zu spezifizierende Auflagen erfüllen. Dazu zählen eine Begrenzung der Vergütung ihrer Organe (laut Finanzminister Steinbrück maximal 500.000 Euro; keine Boni; keine Abfindungen), der Verzicht auf Dividendenausschüttungen sowie der Ausweis einer bestimmten Eigenmittelausstattung der Institute, Anforderungen an die geschäftspolitische Ausrichtung (bei Kreditinstituten etwa die Versorgung kleiner und mittelständischer Unternehmen mit Krediten) und Vorgaben für die Verwendung der bereitgestellten Mittel. Die Auflagen können sich nach Art und Adressaten der Stabilisierungsmaßnahme unterscheiden. Der Vorstand muss eine Verpflichtungserklärung zur Einhaltung der Auflagen abgeben und veröffentlichen; der Aufsichtsrat muss der Erklärung zustimmen.

4. STEUERLICHE BEHANDLUNG DES BETEILIGUNGSERWERBS

Erwirbt der Fonds Beteiligungen an Unternehmen des Finanzsektors oder werden diese später zurückveräußert, so kommt es nicht zu einem Wegfall der Verlustvorträge nach dem Körperschaftsteuergesetz (KStG) und Gewerbesteuergesetz (GewStG).

Änderung des Insolvenzrechts

Eine weit reichende Änderung erfährt auch der für sämtliche Unternehmen geltende insolvenzrechtliche Überschuldungsbegriff. So soll eine Überschuldung künftig nicht vorliegen, wenn zwar das Vermögen der Gesellschaft die Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen aber überwiegend wahrscheinlich ist (positive Fortführungsprognose).

3. TERMS AND CONDITIONS AND REQUIREMENTS

If the institutions use the services of the Fund, they must fulfill strict requirements which must still be specified in detail. These requirements include a limit on the compensation of the corporate bodies (according to Minister of Finance Steinbrück, a maximum of EUR 500,000; no bonuses, no compensation in the case of termination), the waiver of dividend distributions as well as a requirement that the institutions must demonstrate that they have a certain equity capital, requirements on the business focus (in the case of credit institutions, for example, providing loans to smaller and mid-size companies) and requirements on the use of the provided funds. The requirements will depend on the nature and the addressee of the stabilization measure. The executive board must issue and publish an undertaking to comply with the requirements, and the supervisory board must consent to the declaration.

4. TAX TREATMENT OF A PARTICIPATION

If the Fund acquires participations in undertakings in the financial sector or if these participations are subsequently sold back, there is no elimination of loss carry forwards under the German Corporate Income Tax Act (Körperschaftsteuergesetz, "KStG") and the German Trade Tax Act (Gewerbesteuergesetz, "GewStG").

Changes in Insolvency Law

A far reaching change has also been made to the definition of over-indebtedness in insolvency law applicable to all undertakings. Over-indebtedness is no longer supposed to exist in the future, although the assets of the company do not cover the liabilities, if there is a predominant degree of probability based on the circumstances that the undertaking can be continued (positive forecast for the continuation).

Neue Bilanzierungsregeln

Derzeit wird zudem an einer Angleichung der internationalen Bilanzvorschriften gearbeitet. Die Änderungen betreffen insbesondere die Anwendung von Bewertungsmethoden bei illiquiden Märkten und die umfassende Möglichkeit, Finanzinstrumente zu reklassifizieren.

Sollten Sie zu dieser Publikation noch mehr Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an einen der folgenden Ansprechpartner:

Dr. Ulrike Binder
Partner, Frankfurt
T: +49 69 79 41 1297
ubinder@mayerbrown.com

Dr. Simon G. Grieser
Associate, Frankfurt
T: +49 69 79 41 1301
sgrieser@mayerbrown.com

New Accounting Rules

At the present time, work is also being conducted on achieving consistency with the international accounting provisions. The modifications relate especially to the application of valuation methods in illiquid markets and the comprehensive possibility of re-classifying financial instruments.

Mayer Brown is a leading global law firm with 21 offices and 1800 lawyers in key business centers across the Americas, Europe and Asia. The firm's Asia presence was enhanced by its 2008 combination with JSM, one of the largest and oldest Asian law firms. More than 110 lawyers in the German offices across Frankfurt am Main, Cologne and Berlin advise both German and international clients on a wide-range of complex legal issues.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, São Paulo, Washington
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai
EUROPE: Berlin, Brussels, Cologne, Frankfurt, London, Paris

ALLIANCE LAW FIRMS Italy and Eastern Europe (Tonucci & Partners), Mexico City (Jáuregui, Navarrete y Nader), Spain (Ramón & Cajal)

Please visit our website for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

www.mayerbrown.com

© 2008 Mayer Brown LLP, Mayer Brown International LLP and/or JSM. This Mayer Brown LLP publication provides information and comments on legal issues and developments of interest to our clients and friends. The foregoing is not a comprehensive treatment of the subject matter covered and is not intended to provide legal advice. Readers should seek specific legal advice before taking any action with respect to the matters discussed herein.

Mayer Brown LLP is a limited liability partnership established under the laws of the State of Illinois, U.S.A.