



# CHECKLISTE | COVID-19 M&A ASPEKTE

Checkliste mit M&A Aspekten, die im Rahmen der Covid-19-Krise beachtet werden sollten. Diese Checkliste ist unter ständiger Bearbeitung, nicht allumfassend und unterliegt Änderungen. Sie wird von BURENs M&A Team als Ergebnis neuer Einsichten im Verlauf und bei Entwicklungen der Covid-19-Krise, wie dem Näherrücken des Endstadiums der Krise, laufend aktualisiert. Bitte kontaktieren Sie uns, wenn Sie eine aktualisierte Version dieser Checkliste erhalten möchten.

## 1. Legal due diligence

### Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (nachstehend „Pandemie“) auf den Geschäftsbetrieb des Targets:

#### 1.1 Corporate:

- Verließ die Entscheidungsfindung der verschiedenen Gesellschaftsorgane (Vorstand, Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung / Hauptversammlung) gemäß internen Vorgaben (Einberufung, (digitale) Teilnahme an Sitzungen, Beschlussfähigkeit) und in Übereinstimmung mit der Satzung und dem Gesellschaftsrecht?
- Falls nicht, wurden eventuelle Fehler ordnungsgemäß geheilt?
- Anwendung der Corona-Regeln auf die unternehmensstrategische Entscheidungsfindung (corporate decisionmaking).
- Sollten die derzeitigen Reisebeschränkungen weiter bestehen bleiben, könnte die Standortwahl des Gesellschaftssitzes ein zu beachtendes Thema sein.
- Übereinstimmung der Dividendenpolitik mit Subventions- und Verteilungstestvorschriften.

#### 1.2 Personal und Organisation:

- Auswirkungen der Fernarbeit auf den Geschäftsbetrieb und/oder die Mitarbeiter; gibt es eine Home-Office-Regelung?
- Berücksichtigung geltender Reisebeschränkungen für Geschäftsreisen und Urlaube.
- Beachtung von Abwesenheitsquoten und Versicherungspolizen.
- Möglichkeiten zur Kündigung von Arbeitsverträgen oder zur (weiteren) Kurzarbeit.
- Umsetzung von Arbeitsschutzmaßnahmen, ordnungsgemäße Einhaltung einschlägiger Gesundheitsrichtlinien der niederländischen Regierung, inklusive der Reisebeschränkungen und Quarantäneregeln.
- Wurden Rentenbeiträge während der Corona-Krise vollständig bezahlt?
- Für niederländische Targets: hat das Unternehmen die NOW-Regelung (Notmaßnahme zum Erhalt von Arbeitsplätzen) beantragt und wurde dem Antrag stattgegeben? Überprüfen Sie vorsichtig, welche Version der NOW-Regelung beantragt wurde, welche Bedingungen gelten – der Antragsteller darf u. a. keine Boni oder Dividenden auszahlen und keine eigenen Aktien/Anteile (zurück)kaufen – und ob das Target die NOW-Regelung erfüllt.

### 1.3 Finance:

- Hat das Target bereits Notfinanzierung beansprucht und erfüllt es die damit verbundenen Voraussetzungen? Hat das Unternehmen die Möglichkeit zur Notfinanzierung nicht genutzt, verliert es damit sodann seine Anspruchsberechtigung?
- Die Notfinanzierung könnte in naher Zukunft enden; hat das Target Rückzahlungsverpflichtungen?
- Erfüllung bestehender finanzieller Verpflichtungen und Stand diesbezüglicher COVID-19-Maßnahmen (vorübergehende Freistellung von Rückzahlungsverpflichtungen).
- Wie ist der Stand der Schuldenverpflichtungen? Gab es Mitteilungen, die die Schuldenregelung betreffen? Wurden Verzichtserklärungen eingeholt - wie lauten die Bedingungen der Verzichtserklärungen? Wenn keine Verzichtserklärungen eingeholt wurden, wurden Ausfallereignisse ausgelöst?
- Dauer der staatlichen Maßnahmen in den jeweiligen Ländern und deren Auswirkung auf das operative Geschäft und die Finanzzahlen des Zielunternehmens.

### 1.4 Verträge:

- Stärke und finanzielle Situation von (wichtigen) Partnern, Lieferanten und Kunden.
- Fähigkeit zur Kontrolle von Betriebskosten (Flexibilität zugrunde liegender Verträge).
- Die Pandemie kann durch operationelle Einschränkungen der involvierten Parteien, Auswirkungen auf Verträge haben.
- Besonderer Schwerpunkt sollte bei den Kündigungsrechten von Verträgen aufgrund der Corona-Krise durch Kunden oder Lieferanten liegen. Kann das Unternehmen infolgedessen Schadenersatzansprüche geltend machen oder selbst verklagt werden?
- Sind Störungen in der Lieferkette des Targets identifiziert; gibt es Verzögerungs-, Ausfalls- oder Insolvenz-Risiken?



- Schränken Exklusivitätsbestimmungen die Fähigkeit des Targets ein, Hersteller, Vertriebshändler, Lieferanten usw. zu ersetzen?
- Decken die Klauseln über höhere Gewalt die COVID-19-Pandemie ab?
- Möglichkeit von vertraglichen Preisanpassungen / Neuverhandlungsklauseln.
- Risiken von Rechtsstreitigkeiten (siehe auch: Rechtsstreitigkeiten).

### 1.5 Gewerbliche Schutzrechte:

- Fristen für die Anmeldung / Verlängerung von IPR eingehalten?

### 1.6 Immobilien:

- Mietrückstände?
- Möglichkeit zur Neuverhandlung von Mietbedingungen?
- Möglichkeit zur vorzeitigen Kündigung von Mietverträgen?
- Möglichkeiten für Mieter, eine Mietminderung geltend zu machen.

### 1.7 Umwelt und öffentliche Auftragsvergabe:

- Folgen der Arbeitsunterbrechung für Genehmigungen.
- Keine versäumten Fristen für die Einreichung erforderlicher Informationen im Rahmen von Genehmigungen?
- Möglichkeit der Anfechtung oder Wiedereröffnung laufender Ausschreibungen oder neue Ausschreibungen.

### 1.8 Einhaltung geltender Rechtsvorschriften:

- Auswirkung auf Lizenzvergaben und Datenschutz infolge von Homeoffice-Regelungen.
- Datenschutz-Implicationen durch Gesundheitschecks von Mitarbeitern. Sind sensible personenbezogene, d. h. gesundheitsbezogene Daten, die infolge von z. B. Temperaturmessungen, Corona-Tests usw. erhoben werden, ausreichend geschützt?

### 1.9 Versicherung:

- Versicherungsschutz des Targets gegen Pandemiebedingte Verluste; Betriebsunterbrechungsversicherung?
- Hat das Target Versicherungsansprüche geltend gemacht oder wird beabsichtigt, solche geltend zu machen? Wenn ja, sind solche Versicherungsansprüche vorhanden und gültig und ist das Ziel in Übereinstimmung mit den geltenden Versicherungspolicen?

### 1.10 Rechtsstreitigkeiten:

- Stand anhängiger Verfahren und Wahrscheinlichkeit neuer Verfahren bei Vertragsverletzung.

### 1.11 Steuerliche Aspekte:

- Wurden Steuerzahlungen in Übereinstimmung mit den anwendbaren Corona-Regeln ausgesetzt oder aufgeschoben?
- Reduzierung der vorläufigen Körperschaftsteuer-Veranlagungen von 2020 und 2021.
- COVID-19 Steuerrückstellung in der Unternehmenssteuererklärung von 2020? Anwendung der vorübergehenden COVID-19 Lohnsteuerregeln, d. h. Erhöhung der Ermessensspielraumgröße im Rahmen der arbeitsbedingten Kostenregelung (*werkkostenregeling*, *WKR*) und des üblichen Lohns (*gebruikelijk loon*)?
- Entsperrung der G-Konten entsandter Mitarbeiter.
- MwSt-Rückerstattung: wurde ein Antrag auf monatliche, anstatt vierteljährlicher, MwSt-Erklärungen gestellt?
- Abrechnung der fälligen Lohnsteuer mit Erstattung der MwSt.

### 1.12 Praktisch:

- Möglichkeiten für den Käufer, das Target und die dazugehörigen Gebäude im Zuge der Due Diligence zu besichtigen / Managementinterviews?

## 2. Vertragsverhandlungen

### 2.1 Allgemein

- Vom Verkäufer- zum Käufermarkt, mit Distressed M&A in gewissen Industriebranchen.
- Die Risikoverteilung in Distressed M&A wird sich wahrscheinlich zugunsten des Käufers verschieben

### 2.2 Mechanismen zur Kaufpreisanpassung

- Jegliche Pandemie-bezogenen Anpassungen, die in die Berechnung des Nettoumlaufvermögens einzubeziehen sind (z.B. atypische Einziehung von A/R oder Zahlung von A/P, einmalige Strafzahlungen usw.). Erörterung des angemessenen Zielwertes für das Betriebskapital, insbesondere, ob Anpassungen an das historische durchschnittliche Betriebskapitalniveau vorgenommen werden müssen, um die kurzfristigen Auswirkungen der Pandemie widerzuspiegeln.
- Earn-Out-Klauseln als Mechanismus zur Überbrückung einer Preislücke. Die Bedingungen sollten sorgfältig und unter Berücksichtigung des Faktors "Unsicherheit"

ausgehandelt werden, da niemand in der Lage ist, das Ausmaß und die Dauer der Auswirkungen der Pandemie auf die finanzielle Lage von Unternehmen vorherzusagen.

### 2.3 Regulatorische Genehmigungen

- Deals, die eine behördliche Genehmigung erfordern, können auch zu potenziell erheblichen Verzögerungen führen, die die Parteien berücksichtigen sollten, denn Regierungsbehörden können infolge des Coronavirus möglicherweise vorübergehend stillgelegt oder in ihrer Tätigkeit eingeschränkt werden.

### 2.4 Kündigungsrechte

- Soll ein spezifisches Kündigungsrecht in Bezug auf das Coronavirus gelten? Zum Beispiel, wenn eine bestimmte Anzahl von Mitarbeitern mit dem Coronavirus infiziert wird oder wenn eine bestimmte Anzahl von Standorten oder Produktionsstätten aufgrund des Virus geschlossen werden.
- Käufer sollten in Betracht ziehen, solche Kündigungsrechte des Verkäufers für bestimmte Situationen einzuschränken, bspw. da, wo der Schaden für das Target, im Vergleich zu anderen in vergleichbaren Branchen oder angesichts der Entfaltung der Pandemie in der Region des Unternehmens, nicht groß ist.
- Was wäre ein realistisches Long-Stop-Datum unter Berücksichtigung der aktuellen Unwägbarkeiten, die bis zum Closing bewältigt werden müssen?

### 2.5 (Operative) Vereinbarungen für die Zwischenphase zwischen Signing und Closing

- "Virtuelles" Besuchsrecht und Möglichkeiten für den Käufer.
- Verkäufer benötigen eine Ausnahme von den Vereinbarungen, die mit dem Käufer getroffen wurden, um ohne dessen Zustimmung Notmaßnahmen zum Erhalt des Unternehmens ergreifen zu können. In dieser Hinsicht kann es für den Verkäufer vorteilhaft sein, seinen Coronavirus-Notfallplan mit dem Käufer vor der Unterzeichnung der Übernahmevereinbarung zu überprüfen, um eine Vorabgenehmigung für die dargelegten Aktivitäten zu erhalten.
- Überlegen Sie sorgfältig die Formulierung der Definitionen von "Past Practices" und "Ordinary Course of Business" - und ob diese Praktiken und Geschäfte, wie sie während der Pandemie durchgeführt wurden, einschließen oder ausschließen sollten.

## 2.6 Wesentlich nachteilige Änderungen (Material Adverse Change)

- Die Parteien sollten erwägen, in die MAC-Klausel Begriffe wie “Krankheitsausbrüche”, “Pandemien”, “Epidemien”, “internationale Katastrophen” und/oder “Ereignisse im Bereich der öffentlichen Gesundheit” und die Verschlechterung der bestehenden Bedingungen aufgrund der Krise in den geographischen Gebieten, in denen das Target tätig ist, oder der Welt im Allgemeinen einzubeziehen – oder, je nach Perspektive, diese Begriffe von der Definition einer wesentlich nachteiligen Änderung (MAC) auszuschließen oder eine Kompromissformulierung zu finden, die speziell die Auswirkungen des COVID-19-Ausbruchs in einem Ausmaß berücksichtigt, das sich im Vergleich zu anderen Branchenteilnehmern unverhältnismäßig stark auf das Target auswirkt.

## 2.7 Zusicherungen und Gewährleistungen

- Käufer sollten in Erwägung ziehen, zusätzliche Zusicherungen und Gewährleistungen in Bezug auf die nachstehenden Aspekte einzuholen: die Notfallprotokolle des Targets, die Notfallplanung, die Prozesse zur Geschäftskontinuität, potentielle Gerichtsverfahren als Folge von Verbindlichkeiten, die im Zusammenhang mit der Pandemie stehen, der Status wichtiger Verträge, die Einholbarkeit von Forderungen, die Fähigkeit zur Zahlung von Verbindlichkeiten und andere negative Auswirkungen der Pandemie.
- Verkäufer sollten bei der Offenlegung (Disclosure) so viel wie möglich über die Auswirkungen oder potenziellen Auswirkungen des Coronavirus auf das Target und seine Effekte oder potenziellen Auswirkungen darlegen, um eine angemessene Verteidigung im Falle einer Schadenersatzforderung sicherzustellen.
- Die wirtschaftlichen Beeinträchtigungen der Pandemie werden sicher die meisten Unternehmen betreffen – Zusicherungen und Gewährleistungen sollten daher konkret und plausibel sein.
- Verkäufer sollten in Betracht ziehen, ihre Zusicherungen und Gewährleistungen zu konkretisieren, um sich gegen Käufer zu schützen, die die Möglichkeit haben, Coronavirus-bezogene Ansprüche über die gesamte Palette von Zusicherungen und Gewährleistungen geltend zu machen.

- Da wo eine Gewährleistungsversicherung (W&I-Versicherung) abgeschlossen wird, sollten die Parteien sich mit den Ausschlüssen aus der Police in Bezug auf die Pandemie auseinandersetzen (z.B. in Bezug auf Lieferkettenunterbrechungen oder im weiteren Sinne in Bezug auf alle Verluste, die sich aus Betriebsunterbrechungen im Zusammenhang mit der Pandemie ergeben).
- W&I-Versicherungen mit umfangreichen Ausschlüssen sollten vermieden werden. Die zahlreichen Auswirkungen, die sich aus der Pandemie ergeben können, erfordern sorgfältig definierte Ausschlüsse. Die Versicherungspolice sollte die Bedingungen - insbesondere die Pandemie-spezifischen Bedingungen - des SPA widerspiegeln, um Diskrepanzen zwischen Versicherungsschutz und SPA-Bedingungen zu vermeiden.

## 3. Unterzeichnung und Vollzug (Signing und Closing)

- Käufer könnten in Erwägung ziehen, über eine(n) gleichzeitige Unterzeichnung und Vollzug (Signing und Closing) zu verhandeln, sodass das Pandemie-bedingte Risiko so lange wie möglich beim Verkäufer bleibt. Dies bedeutet, dass die Verlängerung der Exklusivität mit Verkäufern bis zum Vollzug verhandelt werden sollte und nicht bis zum Unterzeichnungsdatum.
- Keine physischen Unterzeichnungs- und Vollzugstermine, sondern Ausführung auf der Grundlage von Vollmachten durch die Parteien und das Target.
- Formalitäten bezüglich der Beglaubigung von Vollmachten und anderen Dokumenten kann möglicherweise mehr Zeit als vor der COVID-19 Krise beanspruchen.

Letzte Aktualisierung | Juni 2021

### Key contacts



#### Paul A. Josephus Jitta

Partner

E p.josephusjitta@burenlegal.com

T +31 (0)6 2061 8755



#### Friederike Henke

Head German Desk |

Advocaat & Rechtsanwältin

E f.henke@burenlegal.com

T +31 (0)6 4758 2658