

Leitfaden für Unternehmer

Zum Umgang mit M&A

Projekten - Chancen und Risiken

in einer (post-) COVID-19 Situation

Ein Überblick über die Rechtslage in Europa

30 June 2020



Please note: the guidance set out below is of a general nature and is not intended to address the circumstances of any particular individual or entity. The information herein does not constitute legal advice. Although we endeavour to provide accurate and timely information, there can be no guarantee that such information is accurate as of the date it is received or that it will continue to be accurate in the future. No one should act on such information without appropriate professional legal advice after a thorough examination of the particular situation.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	0
A. DIE SITUATION IN EUROPA	3
B. BETRACHTUNG VON BEREITS BESTEHENDEN PROJEKTEN	4
Rechtliche Mechanismen zur Neuverhandlung der Verträge im Falle einer Änderung der wirtschaftlichen Grundlage des Vertrages gemäß den gesetzlichen Bestimmungen in	
- Belgien	
- Frankreich	
- Deutschland und	
- dem Vereinigten Königreich	
C. NEUE PROJEKTE	14
D. WAHRNEHMUNG UND KONKRETE UMSETZUNG VON GESCHÄFTSCHANCEN UND INVESTITIONSMÖGLICHKEITEN IN DER (POST) COVID-19 SITUATION	15
Gerichtliche Übernahmen ("at the bar") nach dem Gesetz in	
- Belgien	
- Frankreich	
- Deutschland und	
- dem Vereinigten Königreich	
E. ANPASSUNG UNSERER TÄTIGKEIT ALS WIRTSCHAFTSANWÄLTE AN DIE GEGEBENE SITUATION	25

For more information please check www.ebl-law.com

30 June 2020

A. DIE SITUATION IN EUROPA

Die Pandemie im Zusammenhang mit dem COVID-19-Virus hat erhebliche Auswirkungen auf ganze Sektoren unserer Volkswirtschaften, sei es auf lokaler, nationaler, europäischer oder globaler Ebene. Die wichtigsten Börsenindizes sind gefallen, und die Finanzmärkte sind sehr volatil. Die öffentlichen Behörden kündigen zahlreiche Rettungspläne zugunsten von so genannten strategischen Unternehmen oder Unternehmen von nationalem Interesse an. Auf mikroökonomischer Ebene ist die Liquiditätslage vieler Unternehmen angespannt, ohne die Umstrukturierungs- und Entlassungspläne zu berücksichtigen, die kürzlich von mehreren Unternehmen angekündigt wurden.¹

Diese Schwierigkeiten erzeugen - oder werden, sobald die vorübergehend gewährten Aufschübe auslaufen - eine Welle von Konkursen, Liquidationen oder Umstrukturierungen auslösen, die zu einem hohen Teil schädigende Auswirkungen auf die Wirtschaft haben werden. Sie werden aber auch verschiedene Möglichkeiten schaffen, sowohl im Hinblick auf bestimmte laufende Geschäfte als auch auf mögliche künftige Übernahmen, unabhängig davon, ob diese zur Stärkung eines bestehenden Unternehmens, seiner Wachstums- oder Diversifizierungspolitik oder als reine Risikoinvestition gedacht sind. In diesem wirtschaftlichen Kontext stellt sich daher die Frage nach den Auswirkungen von COVID-19 auf M&A-Transaktionen von Unternehmen und den möglichen Chancen, die sich aus dieser aktuellen Gesundheitskrise ergeben.

In dieser Zeit der Unsicherheit, gepaart jedoch mit der massiven Unterstützung der Zentralbanken, ist das Prinzip "Cash is king" so wahr wie nie zuvor. Kaufinteressenten, die über Bargeld verfügen oder in der Lage sind, sich kurzfristig Kreditlinien zu sichern, werden in der Lage sein, laufende Geschäfte anzupassen oder gute Gelegenheiten zu ergreifen, die in der Vergangenheit (zu) teuer waren.

In diesem Leitfaden stellen wir einige Gedanken der ebl-Unternehmensgruppe zum aktuellen Markt für Unternehmensübertragungen vor und erörtern einige der rechtlichen Hebel, die im Zusammenhang mit aktuellen und potenziellen M&A-Transaktionen kurzfristig eingesetzt werden können. In Übereinstimmung mit unserer Vision des Geschäftslebens richten sich die vorliegenden Hinweise an dynamische Geschäftspartner die bereit sind mit Blick auf die derzeit gegebene Situation bei der Verteilung von Risiken zwischen den Beteiligten kreativ zu sein.

¹ The author wishes to acknowledge the primarily human and personal impact of this crisis. Our gratitude goes to those who have worked and continue to work daily to preserve health and maintain the tasks essential to our collective well-being. Keeping this in mind this article has its focus on the economic consequences on the situation.

B. BETRACHTUNG VON BEREITS BESTEHENDEN PROJEKTEN

Es gibt so viele verschiedene Bewertungsformeln wie es verschiedene Transaktionen gibt, völlig unabhängig davon, ob es sich um den Verkauf von Vermögenswerten oder Unternehmensanteilen handelt. So kann es heute sein, dass die Bewertung eines Unternehmens, die mit Zustimmung des Verkäufers und des Käufers teilweise auf den Finanzergebnissen für das Jahr 2020 (z.B. durch eine Earn-Out-Klausel) beruhte, nicht mehr der ursprünglichen Absicht der Parteien entspricht, erst recht, wenn dieses Unternehmen eine vom COVID-19 auferlegte vollständige Schließung seiner Aktivitäten hinnehmen musste.

Wie sollte also mit bereits angelaufenen Projekten umgegangen werden im aktuellen Kontext? Im Hinblick auf die zur Diskussion stehenden Transaktionen werden potenzielle Käufer und potenzielle Verkäufer die Möglichkeit haben, die Angemessenheit der zur Bestimmung des Verkaufspreises verwendeten Grundlagen erneut zu prüfen und einseitig zu beschließen, die Verhandlungen abubrechen. In jedem Fall muss dieser Rückzug angemessen begründet werden und rechtzeitig erfolgen (d.h. unverzüglich, sobald der Auslöser für die Rückzugsentscheidung bekannt ist oder als bekannt gilt), um eine außervertragliche zivilrechtliche Haftung für die unrechtmäßige Beendigung der Gespräche zu vermeiden.

Bei Transaktionen, die abgeschlossen (d.h. nach Unterzeichnung des verbindlichen Übertragungsvertrages), aber noch nicht ausgeführt wurden (z.B. wegen einer noch ausstehenden aufschiebenden Bedingung), können bestimmte rechtliche Mechanismen, -sofern sie ausdrücklich vorgesehen sind-, dem Erwerber erlauben, entweder von der Transaktion zurückzutreten (Material Adverse Change oder Material Adverse Effect Klausel) oder die Anpassung der wirtschaftlichen Bedingungen der Transaktion zu verlangen, was eine Neuverhandlung der ursprünglichen Bedingungen erlaubt (Hardship Klausel). Es muss auch sichergestellt werden, dass die aufschiebenden Bedingungen erfüllt werden, die insbesondere an die finanzielle Leistungsfähigkeit, wie z.B. EBITDA oder den zu erzielenden Umsatz, geknüpft sein können. Wenn keine vertraglichen Vorkehrungen für den Eintritt eines Ereignisses getroffen wurden, das sich auf das wirtschaftliche Gleichgewicht der Transaktion auswirkt, ist zu prüfen, was das anwendbare Recht erlaubt oder nicht erlaubt. Ohne eine einvernehmliche Beendigung, eine spezielle Vertragsklausel oder ein regulatorischer Rahmen, der die Neugewichtung der Transaktion erlaubt oder ein "walk away"-Recht, kann der einseitige Rückzug der unzufriedenen Partei vor der Leistung - der nicht ausgeschlossen werden kann - zu einem Rechtsstreit mit ungewissem Ausgang führen.

Darüber hinaus ist es nicht ausgeschlossen, dass potenzielle Erwerber die Krise als Gelegenheit nutzen, um zuvor gescheiterte Diskussionen wieder aufzunehmen.

Schließlich kann auch der Saldo bestimmter Transaktionen, die zwar ausgeführt wurden, für die aber noch bestimmte Verpflichtungen fällig sind und die somit durch die gegenwärtige Krise unter Druck geraten sind, erneut geprüft werden. Über die bestehenden vertraglichen Bestimmungen und die Besonderheit jedes einzelnen Falles hinaus sieht das positive Recht bestimmte Mechanismen zur Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien vor, die sich in Bezug auf die Rechtslage in Frankreich, Deutschland, Belgien und England wie folgt zusammenfassen lassen |

Rechtliche Mechanismen zur Neuverhandlung der Verträge im Falle einer Änderung der wirtschaftlichen Grundlage des Vertrages gemäß den gesetzlichen Bestimmungen in Belgien, Frankreich, Deutschland und Großbritannien:

Belgien

Das belgische Vertragsrecht wird hauptsächlich durch Vorschriften aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und, abhängig von dem Bereich, in dem der Vertrag abgeschlossen wird, auch durch andere Gesetze geregelt. Beim Eingehen eines Vertragsverhältnisses müssen die beiden Parteien die Bedingungen ihrer Vereinbarung sowie die zwingenden und/oder ergänzenden Bestimmungen des belgischen Rechts beachten.

Die Unantastbarkeit des Vertrags ist eines der grundlegendsten Prinzipien des Zivilrechts. "**Pacta sunt servanda**": Der Vertrag muss eingehalten werden. Daher ist eine Vertragsprüfung im Prinzip nicht zulässig, vorbehaltlich einiger Ausnahmen oder Ad-hoc-Vertragsbestimmungen.

Höhere Gewalt - Unter höherer Gewalt versteht man im Allgemeinen ein unvorhersehbares und unvermeidbares Ereignis, das nach Abschluss eines Vertrages eintritt und die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen einer Vertragspartei unmöglich macht. Die Definition der Unmöglichkeit wird derzeit diskutiert. Wenn das Ereignis vorübergehender Natur ist (wie dies bei Covid-19 der Fall ist), kann es nur dazu verwendet werden, eine Partei vorübergehend von ihrer vertraglichen Haftung für die Dauer des als höhere Gewalt bezeichneten Ereignisses zu befreien. Daher ist es unwahrscheinlich, dass Klauseln über höhere Gewalt eine neuerliche Vertragsüberprüfung ermöglichen.

Härtefälle - Die belgischen Gerichte haben traditionell die Härtefall-Doktrin (imprevisie/imprévision) abgelehnt, nach der Verträge angepasst werden sollten, wenn unvorhergesehene Umstände ihre Erfüllung erschweren (und nicht unmöglich machen, wie es bei höherer Gewalt der Fall ist). Im Rahmen einer möglichen Reform des Zivilgesetzbuches wurde dem Parlament ein Gesetzesentwurf vorgelegt, um die Härtefall-Doktrin in das Zivilgesetzbuch einzuführen (Artikel 5.77 des geplanten Zivilgesetzbuches). Dieser Gesetzesentwurf wird jedoch nicht auf die gegenwärtige Coronavirus-Situation anwendbar sein. In Ermangelung einer rechtlichen Anerkennung haben einige Gerichte versucht, verwandte Konzepte zu verwenden, um zu einer Anwendung dieser Doktrin zu gelangen, so den Grundsatz der Unzulässigkeit rechtsmissbräuchlichen Handelns oder den Grundsatz von Treu und Glauben (siehe unten).

MAC-Klauseln - Aktienkaufverträge können rechtsgültig vorsehen, dass der Vertragsschluss unter der Bedingung erfolgt, dass zwischen der Unterzeichnung und dem Abschluss der Transaktion keine "wesentliche nachteilige Änderung" eingetreten ist, so dass der potenzielle Käufer im Falle einer wesentlichen Änderung davon Abstand nehmen kann. Eine solche Klausel ermöglicht indirekt die Wiederaufnahme von Verhandlungen. Zur Definition einer solchen "wesentlichen Änderung" kann entweder eine weite und allgemeine Formulierung verwendet werden oder sie kann auf einschränkende Ereignisse beschränkt sein. Andere Klauseln können die Parteien im Falle einer wesentlichen Änderung zwingen, die Vereinbarung in gutem Glauben neu auszuhandeln. Eine solche Verpflichtung ist nur dann eine Verpflichtung zur bestmöglichen Leistung, wenn die Erreichung des Ergebnisses nicht absolut garantiert werden kann.

Treu und Glauben - Um (in Ermangelung einer Vertragsklausel) die Revision bestimmter Bedingungen eines Vertrags im Falle einer wesentlichen Änderung zu erzwingen, kann sich eine Vertragspartei auf den Grundsatz der Erfüllung von Verträgen nach Treu und Glauben berufen (Artikel 1134 Absatz 3 des Zivilgesetzbuches). Dieses Prinzip ermöglicht es dem Gericht, die ursprünglichen Absichten der Parteien bei der Unterzeichnung

zu überprüfen und gegebenenfalls die Bestimmungen des Vertrages zu ergänzen oder sogar einige von ihnen zu ändern. Diese Anpassungs- oder Änderungsfunktion wird von einigen Rechtswissenschaftlern unterstützt. Mehrere Gerichte haben bereits die Anpassung eines Vertrags nach einer Änderung der Umstände während seiner Ausführung durch das Konzept von Treu und Glauben zugelassen. Der belgische Oberste Gerichtshof lehnt diese Art der Argumentation jedoch im Allgemeinen ab.

Rechtsmissbrauch - Das Konzept des Rechtsmissbrauchs erlaubt es dem Richter, dem Begünstigten eines Rechts zu verbieten, seine Rechte in einer Weise auszuüben, die die Grenzen einer normalen Ausübung durch eine umsichtige und gewissenhafte Person deutlich überschreitet. Nach einiger Rechtsprechung (z.B. Berufungsgericht Gent, 3. Februar 2014, NjW 2015, 202) kann die Weigerung, einen Vertrag zu ändern, unter bestimmten Umständen (z.B. beim Ausbruch einer Krise) als Rechtsmissbrauch gelten. Somit könnte diese mäßigende Funktion des Rechtsmissbrauchs es dem Gericht ermöglichen, bestimmte Vertragsbedingungen zu ändern, wenn sie sich im Lichte der spezifischen Umstände des Vertrags als missbräuchlich erweisen.

Kombination - Durch die kombinierte Anwendung dieser Grundsätze könnte ein Richter die Revision der Bedingungen eines Aktienkaufvertrags anordnen. Der Ausgang solcher Klagen bleibt jedoch sehr ungewiss und kann Jahre, manchmal ein Jahrzehnt dauern, da sich die andere Partei auf das Grundprinzip "pacta sunt servanda" berufen und betonen wird, dass enthaltene Klauseln Gesetz zwischen den Parteien sind, was wiederum impliziert, dass die Nichterfüllung der jeweiligen Verpflichtungen einen Verstoß gegen den Vertrag darstellt.

Klauseln zur alternativen Streitbeilegung - Nicht zuletzt darf man auch die Auswirkungen von Zwangsschlichtungs-, Schiedsgerichts- und/oder ADR-Klauseln nicht unbeachtet lassen. Tatsächlich kann eine obligatorische Vorab-Schlichtungs- oder Mediationsklausel die Parteien mit Hilfe erfahrener Mediatoren dazu zwingen, die Situation besser zu verstehen und einen nachhaltigen Weg nach vorn zu finden. Diese Vorverfahrensphasen bieten ein Schnelligkeit und Flexibilität, welche Gerichte normalerweise nicht bieten können. Schiedsrichter können mit weiteren Befugnissen ("amiables compositeurs") ausgestattet sein, sodass sie unter Umständen ex aequo et bono entscheiden müssen. Eine "amiable composition" kann aus Gründen der Billigkeit von den strengen Bestimmungen des Vertrages abweichen. So können Schiedsrichter Erleichterungen gewähren, wann immer sie es für gerecht halten, das Gleichgewicht zwischen den Verpflichtungen beider Parteien wiederherzustellen, das durch eine wesentliche nachteilige Veränderung der Umstände gestört wurde.

Frankreich

Das französische Zivilgesetzbuch definiert einen Vertrag in Artikel 1101 als "eine Vereinbarung des Willens von zwei oder mehreren Personen, die darauf abzielt, Verpflichtungen zu schaffen, zu ändern, zu übertragen oder zu löschen".

Gemäss Artikel 1103 (ehemals 1134) des französischen Zivilgesetzbuches ist ein Vertrag das zwischen den Parteien geltende Recht. Die Auslegung, Änderung und Aufhebung des Vertrages setzt also grundsätzlich die Suche nach oder die Bestimmung des gemeinsamen Willens voraus.

Doch selbst wenn das einseitige Vorgehen von einer der Parteien oder eine aktive Intervention seitens des Gerichts im französischen Recht grundsätzlich nicht akzeptiert werden, gibt es Ausnahmen von diesem Grundsatz und/oder Ad-hoc-Vertragsbestimmungen, die im Hinblick auf die aktuelle Gesundheitskrise Anwendung finden könnten.

Höhere Gewalt - Verträge sehen in der Regel eine so genannte "höhere Gewalt"-Klausel vor, die auf die aktuellen Umstände aufgrund der Gesundheitskrise anwendbar sein kann. Wenn ein Unternehmen aufgrund einer Situation von höherer Gewalt nicht in der Lage ist, seine Verpflichtungen zu erfüllen (wobei 3 Bedingungen erfüllt sein müssen: das Ereignis muss von außen kommen, unvorhersehbar und unabwendbar sein), würde es nicht haftbar gemacht werden, solange die besagte Situation andauert. Mit anderen Worten, diese Vertragspartei ist geschützt, da sein Vertragspartner nicht berechtigt wäre, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern.

Obwohl die derzeitige Gesundheitskrise nicht systematisch als Situation höherer Gewalt eingestuft werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass das Pariser Handelsgericht am 20. Mai 2020 eine spezifische Entscheidung (Nr. 2020016407) erlassen hat, in der Covid-19 als Situation höherer Gewalt eingestuft wurde: "die Ausbreitung des Virus liegt eindeutig außerhalb der Einflussphäre der Parteien und ist unabwendbar und unvorhersehbar, wie die Plötzlichkeit und das Ausmaß seines Auftretens belegen".

Härtefall (Révision pour imprévision) - Artikel 1195 des Bürgerlichen Gesetzbuches erlaubt unter bestimmten Umständen die Revision des Vertrags für unvorhergesehene Umstände. Es sei darauf hingewiesen, dass üblicherweise die Vertragsbestimmungen dies vor der Einführung der Regelung in das französische Zivilgesetzbuch im Oktober 2016 geregelt haben. Diese (neue) Bestimmung des französischen Zivilgesetzbuches findet Anwendung, wenn drei Bedingungen erfüllt sind:

- erstens muss eine Änderung der Umstände vorliegen, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar war;
- die Änderung der Umstände muss dann die Erfüllung des Vertrages übermäßig belasten, wobei eine bloß schwierigere Erfüllung unzureichend ist;
- und schließlich darf die von der Änderung der Umstände betroffene Partei die Übernahme des Risikos nicht akzeptiert haben.

Dieser Mechanismus könnte höchstwahrscheinlich auf die gegenwärtige Coronavirus-Situation anwendbar sein, vorausgesetzt, dass die oben genannten Bedingungen erfüllt sind (mit Ausnahme von (i) Verträgen, die vor dem 1. Oktober 2016 abgeschlossen wurden, (ii) Anleihen als Ergebnis von Wertpapier- und Finanzgeschäften und (iii) wenn der Vertrag eine ausdrückliche oder notwendige Akzeptanz des Risikos der Unvorhersehbarkeit erkennen lässt).

Die rechtliche Prüfung für die Anwendbarkeit der Regelung für unvorhersehbare Umstände basiert auf einem dreistufigen Prozess:

(i) Zunächst kann die von den unvorhersehbaren Umständen betroffene Partei die andere Partei bitten, den Vertrag neu auszuhandeln.

(ii) Zweitens, im Falle der Verweigerung oder des Scheiterns der Verhandlungen können die Parteien, wenn sie sich einig sind, vereinbaren, den Vertrag zu kündigen oder die Angelegenheit an das Gericht zu verweisen, um den Vertrag anpassen zu lassen. Wenn jedoch eine der Parteien sich weigert, den Vertrag neu auszuhandeln, ist es wahrscheinlich, dass diese Partei sich ebenfalls weigert, sich der anderen Partei anzuschließen und den Richter zur Anpassung des Vertrags aufzufordern.

(iii) Und drittens kann eine Partei, wenn der Vertrag nach Ablauf einer angemessenen Frist nicht in gegenseitigem Einvernehmen oder durch das von den Parteien gemeinsam angerufene Gericht angepasst wurde, das Gericht ersuchen, den Vertrag zu überarbeiten oder zu beenden.

MAC-Klauseln - Aktienkaufverträge können rechtsgültig vorsehen, dass der Abschluss unter der Bedingung erfolgen kann, dass zwischen der Unterzeichnung und dem Abschluss keine "wesentliche nachteilige Änderung" eingetreten ist, so dass der potenzielle Käufer im Falle des Eintretens einer wesentlichen Änderung davon Abstand nehmen kann. Eine solche Klausel ermöglicht indirekt die Wiederaufnahme von Verhandlungen. Die Definition einer solchen "wesentlichen Änderung" kann entweder eine weite und allgemeine Formulierung verwenden oder auf einschränkende Ereignisse beschränkt sein. Andere Klauseln können die Parteien im Falle einer wesentlichen Änderung zwingen, die Vereinbarung in gutem Glauben neu auszuhandeln. Eine solche Verpflichtung ist nur dann eine Verpflichtung, sich nach besten Kräften zu bemühen, wenn das Erreichen des Ergebnisses nicht absolut garantiert werden kann.

Guter Glaube - Die Verpflichtung, den Vertrag nach Treu und Glauben zu erfüllen, ergibt sich aus Artikel 1104 des Zivilgesetzbuches. Die heutige Rechtsprechung verlangt von den Vertragsparteien nicht nur, dass sie sich jeder bösgläubigen Haltung enthalten, sondern legt ihnen manchmal auch eine echte Pflicht zur Zusammenarbeit auf, deren Erfüllung erkennbare Initiativen der Parteien voraussetzt.

Die Verbindlichkeit des Vertrages verbietet es dem Gericht, sich zu sehr in die seitens der Parteien angestellten Vorhersagen einzumischen. Gleichwohl stellen die Erwägungen von Treu und Glauben und der Billigkeit starke Rechtfertigungen für das Eingreifen des Gerichts in den Vertrag dar.

Dispute Review Boards - DRB und andere Überwachungs- und Steuerungsmechanismen in langfristigen Verträgen sind ein nützliches Mittel, um Missverständnisse und vertragliche Spannungen so früh wie möglich auszuräumen. Diese Instrumente begrenzen das Risiko, die Vollstreckung zu blockieren, auszusetzen oder einzufrieren. Letztere sind besonders katastrophal bei Großprojekten (insbesondere Bau- oder Ingenieurprojekten), die im Allgemeinen einen sehr engen Zeitplan, mehrere Beteiligte und hohe Einsätze erfordern.

Alternative Streitbeilegungsklauseln - Die Aufnahme einer Schlichtungsklausel in einen Vertrag und ganz allgemein die Anwendung alternativer Streitbeilegungsmethoden kostet nichts und kann sehr profitabel sein. ADR-Klauseln haben die bekannten Vorteile der Schnelligkeit, der Flexibilität, der begrenzten Kosten, der Vorhersehbarkeit und der Suche nach "Win-Win"-Lösungen und ermöglichen es gleichzeitig, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien zu erhalten.

Deutschland

Das deutsche Vertragsrecht ist in erster Linie in dem Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt, das den Vertragsparteien grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum eröffnet. Zulässig sind nach deutschem Recht auch Verträge, die ganz oder teilweise ausländischem materiellen Recht unterstellt werden.

Im Grundsatz gilt, dass vorrangige zwischen den Vertragsparteien getroffenen vertraglichen Regelungen zu beachten sind. Ergänzend finden entweder auf Grund ausdrücklicher Inbezugnahme durch den Vertrag oder bei Regelungslücken die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden.

Auch im deutschen Recht gilt der Grundsatz, dass einmal geschlossene Verträge einzuhalten sind („**pacta sunt servanda**“ – Verträge sind einzuhalten).

Nachträgliche, einseitige Vertragsänderungen durch eine der Vertragsparteien sind daher nur ausnahmsweise möglich. Einvernehmliche Vertragsänderungen nach Vertragsschluss sind selbstverständlich jederzeit möglich. Mitunter bestehen aber besondere Formerfordernisse (Schriftform oder notarielle Beurkundung).

Nach deutscher Rechtslage sind – soweit keine vertraglichen Regelungen getroffen worden sind – insbesondere die nachfolgenden Arten von Leistungsstörungen von Bedeutung:

Verzug – Die nicht rechtszeitige, die nicht vollständige oder die sonst nicht vertragsgemäß erbrachte Leistung kann dazu führen, dass der Vertragsgläubiger Schadensersatzansprüche geltend machen und ggf. sogar sich ganz vom Vertrag lösen kann.

Unmöglichkeit – Ist eine Vertragspartei nicht in der Lage, ihre vertraglichen Verpflichtungen dauerhaft zu erfüllen, hat der andere Vertragsteil unter Umständen Anspruch auf Schadensersatz und/oder darüber hinaus berechtigt, sich insgesamt vom Vertrag zu lösen.

Wegfall der Geschäftsgrundlage – Das deutsche Recht ist von dem Grundsatz beherrscht, dass Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen sind.

Hieraus folgt, dass für den Fall, dass die Parteien eines Vertrages bei Vertragsschluss übereinstimmend von dem Bestehen bestimmter Voraussetzungen ausgegangen sind, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entweder unerkannt nicht vorgelegen haben oder nach Vertragsschluss weggefallen sind, der Vertrag dahin anzupassen ist, was die Parteien für den Fall vereinbart hätten, dass sie bei Vertragsschluss ihren Irrtum bemerkt oder die späteren Änderungen der Umstände vorhergesehen hätten. Im Extremfall kommen auch Rücktrittsansprüche der Vertragsparteien in Betracht, nämlich dann. Wenn einer der Vertragsparteien ein Festhalten an dem Vertrag unzuutbar wäre.

Bei Verträgen, die vor Bekanntwerden des Ausbruchs der Corona-Pandemie geschlossen worden sind, besteht wenig Zweifel, dass Verträge nach den vorstehend vorbeschriebenen Mechanismen anzupassen sind und in Extremfällen auch ein Rücktrittsrecht für die Vertragsparteien bestehen mag, sofern nicht eindeutige anderslautende vertragliche Regelungen vereinbart worden sind.

Schwieriger zu beurteilen sind indes die Fälle, in denen die Folgen der Corona-Pandemie bereits erkennbar waren und möglicherweise nur Unsicherheit in Bezug auf das tatsächliche Ausmaß der Störungen unseres Wirtschaftssystems bestanden haben. Insoweit werden die rechtlichen Berater der Kaufvertragsparteien sehr viel stärker gefordert sein, die Vertragsgrundlagen herauszuarbeiten und einer kritischen Neubewertung dahin zu unterziehen, ob sie unverändert Bestand haben können.

Vereinigtes Königreich

Das britische Vertragsrecht basiert auf den Grundsätzen des Common Law, das auf jahrhundertealten Gewohnheitsrechten und gerichtlichen Präzedenzfällen beruht, die im Laufe der Zeit durch Gesetze (z.B. den Unfair Contract Terms Act 1977) geändert und von den Gerichten ausgelegt wurden.

Es geht von der Prämisse aus, dass ein frei geschlossener Vertrag für die Parteien bindend ist und unter Verwendung der natürlichen Bedeutung der Worte ausgelegt werden sollte. Den Gerichten kommt bei der Auslegung solcher Vertragsbestimmungen eine wichtige Rolle zu, sie werden jedoch eine "Neufassung" von Verträgen in jeder Hinsicht rigoros vermeiden. Das müssen die Parteien selbst tun, entweder als Folge spezifischer Vertragsbestimmungen oder weil sie ihre langfristige Beziehung so sehr schätzen, dass sie bereit sind Kompromisse im Rahmen der bestehenden vertraglichen Vereinbarungen zuzulassen.

Einige dieser spezifischen Vertragsbestimmungen, insbesondere in der Finanzwelt, sehen die Möglichkeit einer wesentlichen Änderung der Klauseln über "**wesentliche nachteilige Veränderungen**" (**material adverse change, MAC-Klausel**) vor. Die Konstruktion dieser Klauseln und ihre Anwendbarkeit fallen unter die normalen Auslegungsgrundsätze.

Darüber hinaus kann es in bestimmten Vertragsarten alternative Streitbeilegungsklauseln (**ADR-Klauseln**) geben, die es den Parteien erlauben, unter bestimmten Umständen Fragen bezüglich Leistung, Kosten oder Wert erneut aufzugreifen.

In Ermangelung solcher vertraglichen Wege zur Änderung von Vertragsbedingungen ist die Tatsache, dass sich das Leben nach der Unterzeichnung eines Vertrags ändert und dass die Vertragserfüllung daher für eine Partei finanziell weniger rentabel oder schwieriger zu erfüllen sein könnte, ein Risiko, das - von einigen sehr begrenzten Ausnahmen abgesehen - schlicht hingenommen werden muss.

In diesem Zusammenhang gibt es im britischen Recht drei allgemeine Konzepte, die angesichts der Covid-19 Pandemie und der damit verbundenen plötzlichen und in vielen Sektoren extremen wirtschaftlichen Auswirkungen in Betracht gezogen werden sollten. Diese Konzepte sind höhere Gewalt sowie Unmöglichkeit und Rechtmäßigkeit der vertraglich geschuldeten Leistung.

Höhere Gewalt - Viele Verträge enthalten eine Klausel über höhere Gewalt (unabhängig davon, ob dieser Ausdruck tatsächlich verwendet wird oder nicht), und wenn ja, sollte dies der Ausgangspunkt sein. Klauseln über höhere Gewalt können ein gewisses Maß an Sicherheit bieten, indem sie ausdrücklich im Vertrag enthalten sind, im Gegensatz zu den Konzepten der Unmöglichkeit und der Rechtswidrigkeit, die zu den Doktrinen des Gewohnheitsrechts gehören und sich auf allgemeine Rechtsgrundsätze und eine detaillierte Rechtsprechung stützen. Eine solche Klausel sollte in der gleichen Weise wie jede andere Klausel ausgelegt werden, d.h. nach Maßgabe der Frage "was wollten die Parteien mit dieser Formulierung abdecken?".

Die Auslegung ist immer restriktiv, so dass die Gerichte ihre Anwendung einschränken werden, wenn es implizite Einschränkungen gibt. Im Fall *Notcutt v Universal Equipment Co (London) Ltd (1986)* war das Berufungsgericht zum Beispiel mit einem Arbeitsvertrag konfrontiert, der eine Klausel über höhere Gewalt enthielt, die das Gehalt aussetzte, wenn der Arbeitnehmer wegen Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit der Arbeit fernblieb. Das Gericht befand, dass diese Klausel nicht zur Anwendung kam, wenn der Arbeitnehmer einen Herzinfarkt hatte, der zu dauerhafter Invalidität führte. Das Gericht war der Ansicht, dass die Vertragserfüllung tatsächlich unmöglich war, was nach Gewohnheitsrecht zu anzuwenden war und zu anderen

Konsequenzen führte als der bloßen Aussetzung des Gehalts, welche die vertragliche Klausel über höhere Gewalt in diesem Fall vorsah.

Um eine Klausel über höhere Gewalt in Anspruch nehmen zu können, sollte Folgendes in Betracht gezogen werden:

- (i) Die Beweislast dafür, dass der fragliche Sachverhalt ein Ereignis höherer Gewalt darstellt, liegt bei der Partei, die sich darauf berufen will. Einige Klauseln über höhere Gewalt verwenden den Ausdruck "höhere Gewalt" für Naturkatastrophen wie Überschwemmungen oder Erdbeben und ähnliche "einmalige" Ereignisse, an denen "keine menschliche Einwirkung" beteiligt war. Es ist durchaus möglich, dass die Covid-19 Pandemie im entsprechenden vertraglichen Kontext auf dieser Grundlage als ein Ereignis höherer Gewalt angesehen werden könnte. In einigen modernen Standardklauseln sind die Worte "Epidemien und Pandemien" ausdrücklich enthalten.
- (ii) Die Nichterfüllung muss sich der Kontrolle dieser Partei entzogen haben und ein Risiko darstellen, das sie nicht übernommen hatte.
- (iii) Es dürfen der Partei keine vernünftigen Schritte offen gestanden haben, die es ihr ermöglicht hätten, das Ereignis höherer Gewalt oder seine Folgen zu vermeiden oder zu mildern.
- (iv) Besondere Schwierigkeiten gibt es bei Klauseln, die "vorhersehbare" Ereignisse ausschließen wollen, da die Frage der Vorhersehbarkeit eindeutig strittig ist. In der Vergangenheit hat es Kriege, Naturkatastrophen und Pandemien gegeben, so dass sie auf einer Ebene für diejenigen vorhersehbar sind, die vorsichtiger und historisch reflektierter sind. Eine solch extreme Auslegung würde jedoch bedeuten, dass jede mögliche Anwendung von höherer Gewalt mehr oder weniger ausgeschlossen wäre (wenn es beispielsweise keine Invasion durch Außerirdische gäbe, von der die meisten Menschen, aber vielleicht nicht alle, glauben, dass sie nie stattgefunden hat!)

Im vorliegenden Fall der Covid-19 Pandemie würden wir argumentieren, dass die schiere Geschwindigkeit und das Ausmaß des Lockdown und die Auswirkungen auf bestimmte Länder und Industrien einen vernünftigerweise Spielraum für die Argumentation der Anwendbarkeit einer Klausel für höhere Gewalt in einigen Fällen bieten sollten. In anderen Fällen jedoch, z.B. bei Verträgen, die geschlossen wurden, nachdem das Virus internationale Grenzen überschritten hatte, kann es für die Parteien schwieriger sein, sich auf eine Klausel für höhere Gewalt zu berufen. In jedem Fall muss darauf hingewiesen werden, dass viel von der genauen Formulierung der Klausel über höhere Gewalt selbst abhängen wird.

Die Auswirkungen einer Klausel für höhere Gewalt hängen gegebenenfalls auch von der Auslegung des Vertrags ab. Nicht alle Klauseln über höhere Gewalt haben die Wirkung, den Vertrag vollständig aufzulösen. In vielen Fällen wird die Wirkung der Klausel darin bestehen, die Erfüllung einiger oder aller Verpflichtungen der Parteien aus dem Vertrag auszusetzen oder als Entschuldigung für die Nichterfüllung durch die betroffene Partei zu dienen. Manchmal kann eine lange Aussetzung vorgesehen werden, nach dessen Ablauf die Aussetzung schließlich zur Kündigung werden kann. Es steht den Parteien auch immer offen, eine Beendigung miteinander auszuhandeln.

Unmöglichkeit - Der Begriff der Unmöglichkeit bezieht sich auf die Situation, in der ein maßgebliche Ereignis die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung (ohne das Verschulden einer der Parteien) unmöglich macht oder den einvernehmlich vereinbarten Zweck des Vertrags unmöglich macht.

Wenn der Vertragszweck für eine Partei unmöglich wird, reicht dies allein nicht aus, um einen Anspruch auf Befreiung von der vertraglichen Verpflichtung wegen Unmöglichkeit der Leistungserbringung zu begründen. Zusätzlich muss dieser Vertragszweck bei einer Analyse der Risikozuweisung innerhalb des Vertrags von der anderen Partei auch als grundlegend für den Vertrag akzeptiert worden sein.

Zum Beispiel gab es einen interessanten Fall im Zusammenhang mit dem Brexit - der politischen Entscheidung des Vereinigten Königreichs, die EU zu verlassen. In Canary Wharf (BP4) T1 Limited gegen die Europäische Arzneimittelagentur (2019) versuchte die Europäische Arzneimittelagentur (EMA) erfolglos, einem 25-jährigen Mietvertrag für ein Londoner Bürogebäude zu entkommen, indem sie argumentierte, dass der Mietvertrag wegen Unmöglichkeit aufzulösen wäre, wenn das Vereinigte Königreich aufhören würde ein EU-Mitgliedstaat zu sein. Der Brexit, so behauptete sie, stelle die Unmöglichkeit der Erreichung des gemeinsamen Zwecks dar. Der Mietvertrag selbst sah jedoch vor, dass der Hauptsitz der EMA für die Dauer des Mietvertrags nicht in Canary Wharf bleiben würde. Der Grund dafür war, dass der Mietvertrag der EMA ausdrücklich erlaubte, die Immobilie ganz oder teilweise abzutreten oder unterzuvermieten. Damit ging die EMA das Risiko ein, dass ihr Zweck, den Mietvertrag zu übernehmen durch die Tatsache das sie das Recht ausgehandelt hatte, ihn an eine andere Partei übertragen zu dürfen, entsprechend ausgedehnt war, folglich keine Unmöglichkeit mehr anzunehmen war.

Während eine wirksame Klausel über höhere Gewalt in der Regel einen Vertrag lediglich aufschiebt, löst die Unmöglichkeit der Erreichung des Vertragszwecks den Vertrag ab diesem Zeitpunkt auf. Maßnahmen, die vor der Unmöglichkeit ergriffen wurden, sind immer noch gültig, und Schadenersatzansprüche oder sonstige Ansprüche könnten noch für diesen Zeitraum gelten, aber der Vertrag wird in Zukunft nicht mehr bindend sein.

Überwachung der **Rechtmäßigkeit** - Schließlich wird nach britischem Recht ein Vertrag aufgelöst, wenn seine Erfüllung rechtswidrig wird. Dies könnte z.B. als Folge der Gesetzgebung geschehen, die zur Bekämpfung des Covid-19-Ausbruchs eingeführt wurde. Wenn es beispielsweise illegal wäre, bestimmte Waren in ein Land zu importieren oder bestimmte Personen von einem Gebiet in ein anderes zu bringen, dann könnte ein Vertrag über solche Waren oder Dienstleistungen aufgrund von Illegalität aufgelöst werden, insbesondere wenn ein bestimmter Zeitrahmen im Vertrag "von wesentlicher Bedeutung" war. Aber, wie immer, muss die Erfüllung unter den genauen Bedingungen des Vertrages unmöglich sein. Wenn die Waren oder Dienstleistungen durch andere aus nicht betroffenen Gebieten ersetzt werden könnten, selbst zu viel höheren Kosten oder Unannehmlichkeiten, ist es unwahrscheinlich, dass das der Grundsatz der Rechtmäßigkeit zur Anwendung kommt.

Es ist zu beachten, dass die Rechtswidrigkeit der Vertragserfüllung möglicherweise nicht nur durch die Gesetzgebung oder Vorschriften des Vereinigten Königreichs verursacht werden kann, sondern dass auch die am Ort der Vertragserfüllung geltenden Bestimmungen relevant sind.

Abschließend ist festzustellen,, dass die Covid-19 Pandemie wahrscheinlich viele Situationen schaffen wird, in denen Handelsverträge daraufhin überprüft werden müssen, ob sie geändert, ausgesetzt oder als in ihrer Gesamtheit erfüllbar behandelt werden können. Diese Fälle werden von einer sorgfältigen Analyse des Vertragsentwurfs selbst, der von beiden Parteien akzeptierten grundlegenden Ziele des Vertrags und des

Ausmaßes abhängen, in dem die Erfüllung aufgrund unvorhergesehener Ereignisse wirklich unmöglich geworden ist.

Was offensichtlich für alle Jurisdiktionen gesagt werden kann, ist, dass es unmöglich erscheint, allgemeine Regeln aufzustellen, wenn die Transaktion noch nicht ausgeführt ist (d.h. die SPA unterzeichnet wurde, aber noch nicht ausgeführt wurde oder gerade ausgeführt wird),. Stattdessen ist es immer eine Frage aller Umstände, der Art der Transaktion, der bereits vereinbarten Vertragsbedingungen, der Absichten und des gemeinsamen Verständnisses zwischen den Parteien und schließlich des geltenden Rechts.

Nur eine detaillierte Betrachtung der Situation kann die wirksamen Mechanismen für eine Überprüfung des gegenwärtigen Bezugsrahmens und ihre jeweiligen Erfolgchancen ermitteln

C. NEUE PROJEKTE

Während klar ist, dass die Pandemie -wie oben erwähnt-, Auswirkungen auf laufende Projekte hat, ist es ebenso klar, dass einerseits die Unternehmensübertragungen wieder in eine günstigere Phase zurückkehren werden und andererseits die Übertragenden, Erwerber und ihre jeweiligen Berater sich an neue Realitäten anpassen müssen.

Zum Beispiel können wir bereits jetzt das Anliegen potenzieller Erwerber erkennen, das Zielobjekt im Rahmen einer erweiterten Due Diligence zu erfassen, die auf dem Ansatz basiert die Risiken des Sektors, in dem das Unternehmen tätig ist, verstärkt einzubeziehen (z.B. ist das Zielobjekt direkt oder indirekt von den Auswirkungen der aktuellen Pandemie oder dem möglichen Wiederauftreten betroffen?). So wird der potenzielle Erwerber versuchen zu prüfen, inwieweit sich das Zielunternehmen an Krisensituationen anpassen kann, seine Abhängigkeit (oder auch nicht) von seinen Lieferanten, die Robustheit und Integrität seines IT-Systems, die Einhaltung der Bedingungen für staatliche Beihilfen oder Subventionen, von denen das Zielunternehmen im Zusammenhang mit der Pandemie profitiert hat, usw.

Eine weitere wichtige Änderung betrifft die finanziellen Grundlagen, auf deren Basis Unternehmensbewertungen durchgeführt werden, und die Zahlungsmodalitäten des Preises, die eine Risikozuweisung entsprechend der allgemeinen Wirtschaftslage sowie der Situation des Zielunternehmens und der am Geschäft beteiligten Parteien ermöglichen. Da die Auswirkungen der Gesundheits- und Wirtschaftskrise auf die Aktivitäten des Zielunternehmens bisher nicht leicht messbar sind, könnte ein potenzieller Erwerber legitimerweise davon ausgehen, dass ein Verkaufspreis, der im Rahmen einer "verschlossenen Kiste" (d.h. ohne die Möglichkeit einer Preisanpassung nach Abschluss der Transaktion auf der Grundlage der Jahresabschlüsse zum Abschlussdatum) festgelegt wird, ihn nicht ausreichend schützt, da die finanzielle Lage des Zielunternehmens zum Zeitpunkt der Transaktion möglicherweise nicht (mehr) die tatsächliche Situation seiner Aktivitäten widerspiegelt. Zudem möchten potentielle Erwerber möglicherweise Preismechanismen vorsehen, die nach Abschluss der Transaktion Anpassungen auf der Grundlage von Zielvorgaben in Bezug auf Schuldenstand, Betriebskapitalbedarf oder Nettovermögen zum Abschluss ermöglichen.

Der potenzielle Verkäufer seinerseits wird dafür sorgen, dass eine Grenze für die Reduzierung des Verkaufspreises im Zusammenhang mit einer Anpassung festgelegt wird.

Wenn sich die Parteien im Zusammenhang mit der COVID-19 Krise nicht auf einen Preisanpassungsmechanismus einigen können, können sie andere Risikozuweisungstechniken anwenden, wie z.B. einen Preis vereinbaren in Verbindung mit einer Earn-out-Klausel, also dem Recht des Verkäufers, im Falle eines späteren Weiterverkaufs von einem Teil des Verkaufserlöses, den der Käufer erhält, zu profitieren (Antiembarrassment-Klausel), Tranchen des zu zahlenden Preises mit zeitlicher Verzögerung zu leisten, eine Reinvestition eines Teils des Verkaufspreises durch den Verkäufer in das Kapital des Zielunternehmens (Rollover-Klausel) oder durch Rückgriff auf ein Verkäuferdarlehen (Verkäuferdarlehensklausel).

Schließlich ist es besonders wichtig, dass sich die Parteien genau über die Kriterien, die bei der Berechnung des Earn-out zu berücksichtigen sind (z.B. EBITDA, Umsatz usw.), und über die damit verbundene(n) Zeitspanne(n) einigen.

D. WAHRNEHMUNG UND KONKRETE UMSETZUNG VON GESCHÄFTSCHANCEN UND INVESTITIONSMÖGLICHKEITEN IN DER (POST-) COVID-19 SITUATION

Seit Beginn der Krise wurde ein Teil des Kapitals in verschiedenen Formen gebündelt, z.B. nach Sektor, Familie oder Risikograd. Einige dieser Investitionspools bestanden bereits vor der Krise oder wurden sogar durch die Krise wiederbelebt. Ebenso planen gesunde Unternehmen oder solche, die durch ihre Tätigkeit oder ihr innovatives Geschäftsmodell von der Krise profitieren konnten, ihre überschüssigen Mittel in neue Möglichkeiten zu investieren. Schließlich hat die Eindämmung der Aktivitäten den anderen Akteuren eine nützliche Reflexionsphase verschafft, beispielsweise durch die Umsetzung eines seit langem geplanten Management-Buy-Out oder durch die Vorwegnahme eines Generationswechsels.

Um effizient zu sein, muss der Markt für den Verkauf notleidender Unternehmen die Verkäufer mit potenziellen Käufern in Kontakt bringen. Zu diesem Zweck können Geschäftsmöglichkeiten von den Gerichten oder von ihnen beauftragten Personen (insbesondere Insolvenzverwaltern), von Banken und spezialisierten privaten oder (halb-) öffentlichen Vermittlern vermittelt werden. Existenzgründungen sind ein Sonderfall: Viele zögern nicht, öffentlich ihren Bedarf an zusätzlicher Finanzierung zu bekunden. Aus dieser Perspektive sind Wirtschaftsanwälte je nach ihrem Tätigkeitsbereich und ihren Berufsregeln nützliche Kontakte auch in dem Sinne, dass sie ihren Markt "spüren".

Verkäufer von Unternehmen in Schwierigkeiten und potenzielle Käufer können sich auf eine Reihe von Maßnahmen einigen, die sie gemäß ihren Bedürfnissen, ihren jeweiligen Interessen und ihrer Risikobereitschaft vereinbaren können.

Im Hinblick auf die Finanzierungsstruktur, wie kurz-, mittel- oder langfristige Kredite, die Gewährung von vergüteten Finanzgarantien oder Kreditlinien (z.B. im Falle einer zweiten COVID-19-Welle), können zudem die Ausgabe von Anleihen oder verschiedene Formen von Kapitalerhöhungen in Betracht gezogen werden. Diese privaten Refinanzierungsmechanismen werden auch vom Bankkreditmarkt abhängen, dessen Dynamik angesichts der Krise noch ungewiss ist.

Vorrangig ist es an den Parteien selber, sich auf die Bedingungen einer Übernahme zu einigen, entweder einvernehmlich in Form eines Asset- oder Share Deals oder vor Gericht über Übernahmen an der Unternehmensspitze. Die Zahl solcher Transaktionen für den Bereich des gerichtlichen Verkaufs notleidender Unternehmen, die wahrscheinlich zunehmen wird, hängt entscheidend auch von den geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen ab:

Gerichtliche Übernahmen ("at the bar") nach dem Gesetz in Belgien, Frankreich, Deutschland und Großbritannien:

Belgien

Belgien hat zahlreiche Maßnahmen ergriffen, um die wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19 Krise abzumildern. Dazu gehört unter anderem der vorübergehende Schutz der von der Krise betroffenen Schuldner vor Gläubigern, indem das Recht der Gläubiger, unter anderem ein Insolvenzverfahren einzuleiten, ausgesetzt wurde. Gemäß dieser Regelung, welche bis (einschließlich) 17. Juni 2020 galt, kann ein von der Coronavirus-Krise betroffenes Unternehmen nicht für bankrott erklärt oder, falls es sich um eine juristische Person handelt, von einem Gericht aufgelöst oder eine Übertragung der gesamten oder eines Teils seiner Aktivitäten erzwungen werden. Dieses außerordentliche Schutzzeitraum wurde nicht verlängert.

Der Verkauf von Vermögenswerten eines in Not geratenen Unternehmens kann über verschiedene rechtliche Regelungen erfolgen.

Insolvenz - Sobald ein Unternehmen vom Handelsgericht seines eingetragenen Sitzes für insolvent erklärt wurde, verliert der Unternehmer automatisch die Kontrolle und Verwaltung. Der Insolvenzverwalter (Kurator/Kurator) wird vom Verwaltungsrat ernannt, um alle Verantwortlichkeiten zu übernehmen. Die Aufgabe des Insolvenzverwalters besteht darin, eine Aufstellung aller Schulden des Unternehmens zu erstellen und die (verbleibenden) Vermögenswerte des Unternehmens zu veräußern mit dem Ziel, den Erlös aus diesen Verkäufen zur Bezahlung der Gläubiger des Unternehmens gemäß ihren gesetzlichen oder vertraglichen Vorzugsrechten zu verwenden. In der Regel hat die Insolvenz die Einstellung aller Geschäftsaktivitäten des Unternehmens zur Folge. Auf Antrag des Insolvenzverwalters oder einer interessierten Partei kann das Gericht jedoch die vorübergehende Fortführung (aller oder eines Teils) der Aktivitäten des Unternehmens unter der Aufsicht des Insolvenzverwalters dann zulassen, wenn eine vernünftige Chance besteht, dass das Unternehmen als "going concern" zu einem höheren Preis verkauft werden kann.

Jede Partei, einschließlich der Anteilseigner und/oder der Geschäftsführung des in Insolvenz gegangenen Unternehmens, kann dem Insolvenzverwalter ein Angebot in Bezug auf einige oder alle Vermögenswerte des insolventen Unternehmens unterbreiten. In den meisten Fällen wird der Insolvenzverwalter den Verkauf der gesamten Insolvenzmasse anstreben. Die Schulden werden nicht übernommen, und der Bieter kann die Mitarbeiter auswählen, die er übertragen möchte. Der Verkaufsprozess kann manchmal sehr schnell vonstatten gehen.

Gerichtliche Umstrukturierung - Bei einem gerichtlichen Umstrukturierungsverfahren profitiert das Unternehmen zunächst von einem Aufschub, sog. Moratorium, der es vor Vollstreckungsmaßnahmen seiner Gläubiger schützt, und kann dann seine Schulden und seine Tätigkeit zunächst umorganisieren: (i) durch einen "freiwilligen Vergleich" mit einem oder mehreren Gläubigern, (ii) durch einen "kollektiven Reorganisationsplan", der den Gläubigern zur Abstimmung vorgelegt wird, oder (iii) durch den Verkauf des gesamten oder eines Teils des Unternehmens oder der Aktivität (gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag/ reorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice).

Der Verwaltungsrat des Unternehmens, die Staatsanwaltschaft sowie jede andere Drittpartei mit einem berechtigten Interesse (einschließlich eines Konkurrenten) können einen Antrag auf gerichtliche Umstrukturierung im Wege der Übertragung unter richterlicher Aufsicht stellen, indem sie das Unternehmen vor das Handelsgericht laden. Nach Einreichung des Antrags auf gerichtliche Umstrukturierung ernennt das

Gericht einen delegierten Richter (gedelegeerd rechter/ juge délégué). Im Gegensatz zur Insolvenz beendet die gerichtliche Umstrukturierung weder bestehende Verträge, noch ändert sie die Bedingungen ihrer Ausführung, ungeachtet anderslautender Bestimmungen in diesen Verträgen. Der Beschluss zur Eröffnung des Verfahrens wird in den Anhängen des Belgischen Staatsblatts veröffentlicht. Darüber hinaus bleiben die gesetzlichen Anforderungen in Bezug auf die Konsultation und Information des/der Arbeitnehmer(s) (Vertreter) des Unternehmens anwendbar. Auch wenn die gerichtliche Umstrukturierung bis zu einem gewissen Grad im Voraus vorbereitet werden kann (z.B. indem im Falle eines Betriebsübergangs bereits geeignete Käufer identifiziert werden, das sogenannte "Prepack") und der Schuldner während des Umstrukturierungsverfahrens die Verantwortung behält, ist es unvermeidlich, dass es zu einem gewissen Kontrollverlust über den Prozess kommt. Eine solche Übertragung eines Geschäfts (oder Geschäftsbereichs) kann auf Antrag des Schuldners oder unter bestimmten Umständen sogar auf Antrag jeder beteiligten Partei (einschließlich Wettbewerber, Gläubiger, Minderheitsaktionäre oder der Staatsanwaltschaft) angeordnet werden.

Einer der wichtigsten Mehrwerte des belgischen Umstrukturierungsverfahrens ist das "Optionsrecht" (das dem Erwerber die Möglichkeit gibt, zu wählen, welche Arbeitnehmer des Veräußerers er nach dem Übergang weiterbeschäftigen will, sofern diese Wahl durch wirtschaftliche, technische oder organisatorische Gründe bedingt ist, Artikel XX.86 §3 des Wirtschaftsgesetzbuches). Dagegen entschied der Europäische Gerichtshof jedoch am 16. Mai 2019 in der Rechtssache "Plessers", dass die dem Erwerber durch das belgische Recht eingeräumte Wahlmöglichkeit nicht die Bedingungen erfüllt, die in Artikel 5(1) der Richtlinie 2001/23 über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von (Teilen von) Unternehmen festgelegt sind. Infolgedessen könnte die Anwendung des geltenden Artikels XX.86§3 des Wirtschaftsgesetzbuches das Hauptziel der Richtlinie 2001/23, d.h. den Schutz der Arbeitnehmer vor ungerechtfertigten Entlassungen im Falle eines Betriebsübergangs, ernsthaft gefährden. Daher entschied der EuGH, dass die Richtlinie 2001/23 dahingehend auszulegen ist, dass sie dem Erwerber verbietet, die Arbeitnehmer auszuwählen, die er nach dem Übergang weiterbeschäftigen möchte. Da jedoch das belgische positive Gesetz bis heute nicht geändert wurde, wenden einige Handelsgerichte weiterhin Artikel XX.86§3 des Wirtschaftsgesetzbuches an. Darüber hinaus kann beim Arbeitsgericht eine „Ad-hoc-Homologation“ des Verlagerungsvertrags beantragt werden. Der Richter, der die Übertragung anordnet, ernennt auch einen gerichtlichen Insolvenzverwalter, der für die Durchführung der Übertragung verantwortlich ist. Er organisiert die Übertragung und muss sich bemühen, alle oder einen Teil der Aktivitäten zusammenzuhalten, wobei die Rechte der Gläubiger zu berücksichtigen sind. Er entwirft einen oder mehrere Kaufverträge, die er dem delegierten Richter und dem Gericht vorlegt. Wenn es verschiedene Käufer oder vorgeschlagene Regelungen gibt, muss das Gericht zwischen ihnen entscheiden. Bevorzugt wird das Angebot, das den Erhalt der Beschäftigung garantiert. Infolge des Betriebsübergangs wird das Unternehmen zu einer leeren Hülle und kann möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt für insolvent erklärt werden.

Wenn das frühere Management oder der frühere Aktionär den Nachlass des Unternehmens zum Kauf anbietet, kann dieses Angebot nur dann berücksichtigt werden, wenn die Vermögenswerte für die anderen Bieter zugänglich sind.

Company mediator - Nicht zuletzt sieht das Gesetz auch die Ernennung eines Company Mediators auf Antrag des Schuldners vor, der potenzielle Investoren oder Käufer für die Vermögenswerte oder die Aktien des notleidenden Unternehmens suchen kann. Eine solche Möglichkeit kann sich als hilfreich und effizient erweisen, da ein solches Urteil nicht veröffentlicht wird und die Geschäftskontinuität nicht beeinträchtigt.

RegSol - Seit 2017 sind die meisten Informationen über in Schwierigkeiten geratene Unternehmen in Belgien über eine digitale Online-Datenbank verfügbar, die als Zentrales Solvabilitätsregister oder kurz RegSol (Centraal Register Solvabiliteit/Registre Central de la Solvabilité) bezeichnet wird. Sie ermöglicht es auch z.B. Gläubigern, im Rahmen eines belgischen Insolvenzverfahrens ihre Forderungen online einzureichen.

Zukünftige Entwicklungen - Nicht zuletzt hat der EU-Rat im Juni 2019 die EU-Richtlinie 2019/1023/EU verabschiedet, die Folgendes sicherstellen soll: (i) lebensfähige Unternehmen und Unternehmer, die sich in finanziellen Schwierigkeiten befinden, sollen Zugang zu wirksamen nationalen präventiven Umstrukturierungsrahmen haben, die es ihnen ermöglichen, ihre Geschäftstätigkeit fortzusetzen; (ii) ehrliche insolvente oder überschuldete Unternehmer sollen nach einem angemessenen Zeitraum in den Genuss einer vollständigen Schuldentilgung kommen können; und (iii) die Wirksamkeit der Verfahren in Bezug auf Umstrukturierung, Insolvenz und Schuldentilgung soll verbessert werden. Diese Richtlinie soll 2021 umgesetzt werden und wird gerichtliche Umstrukturierungen sowie Unternehmensübertragungen erleichtern.

Frankreich

Spezifische gesetzliche Bestimmungen im Zusammenhang mit dem französischen insolvenzrecht im Zusammenhang mit Covid-19

Das Notstandsgesetz 2020-290 vom 23. März 2020 zur Bewältigung der Covid-19 Gesundheitskrise hat die französische Regierung ermächtigt, die Verfahren zur Verhütung und Bewältigung von Schwierigkeiten von Unternehmen in diesem speziellen Kontext anzupassen. Kurz darauf nahm die französische Regierung bestimmte Anpassungen vor, um den Zugang zu Präventionsverfahren für Unternehmen aufrechtzuerhalten, denen aufgrund der Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Covid-19 Virus Bargeld entzogen worden war, und um die Kontinuität der laufenden Verfahren zu gewährleisten.

Seit dem 22. Mai 2020 und bis zum 31. Dezember 2020 (und auch im Rahmen bereits laufender Schlichtungsverfahren) kann der Schuldner auch vor einem förmlichen Aufforderungsschreiben oder einer Maßnahme seitens eines Gläubigers, der nicht innerhalb der vom Schlichter gesetzten Frist dem Antrag des Schlichters auf Aussetzung der Fälligkeit der Forderung zugestimmt hat, eine Gnadenfrist beantragen.

Darüber hinaus kann der Schuldner während des obengenannten Zeitraums beantragen, dass das Verfahren eines beteiligten Gläubigers ausgesetzt wird, um für die Zeit der Verhandlung und als Vorsichtsmaßnahme seine Fähigkeit zur Aufrechterhaltung seiner Tätigkeit zu erhalten. Diese Aussetzung ist zwar der Aussetzung ähnlich, die automatisch erfolgt, wenn ein Schuldner unter Schutz gestellt, eingezogen oder gerichtlich liquidiert wird, sie ist jedoch nicht kollektiv.

Wenn also ein zur Schlichtung berufener Gläubiger innerhalb der vom Schlichter gesetzten Frist den Antrag des Schlichters auf Aussetzung der Vollstreckbarkeit seiner Forderung während des Verfahrens nicht annimmt, kann der Schuldner den Präsidenten des Gerichts, das die Schlichtung eröffnet hat, ersuchen:

- jede gerichtliche Handlung dieses Gläubigers zu unterbrechen oder zu untersagen, die auf die Verurteilung des Schuldners zur Zahlung eines Geldbetrages oder auf die Beendigung eines Vertrages wegen Nichtzahlung eines Geldbetrages abzielt;
- jedes Vollstreckungsverfahren seitens des Gläubigers sowohl in Bezug auf bewegliches als auch auf unbewegliches Vermögen sowie jedes Verteilungsverfahren, das vor dem Antrag keine Zurechnungswirkung hatte, zu unterbrechen oder zu verbieten;

- die Zahlung der geschuldeten Beträge aufzuschieben oder zu staffeln (wobei Zinsen und Strafen nicht innerhalb der vom Richter festgesetzten Frist anfallen dürfen).

Die Ausführungsverordnung vom 27. März 2020 ermächtigte den Präsidenten des Gerichts, die Frist für die Ausführung des Schutz- oder Sanierungsplans von fünf Monaten auf ein Jahr zu verlängern. Der Erlass vom 20. Mai sieht auch vor, dass das Gericht auf Antrag des Staatsanwalts oder des Kommissars eine Verlängerung von bis zu zwei Jahren für die Ausführung des Plans vornehmen kann. Im Falle einer Verlängerung passt der Präsident des Gerichts oder das Gericht die ursprünglich im Plan festgelegten Zahlungsfristen an, gegebenenfalls in Abweichung von den Bestimmungen des Artikels L 626-18 des französischen Handelsgesetzbuches. Sie können dem Schuldner im Rahmen der verlängerten Laufzeit des Plans Nachfristen gewähren.

Die Ausführungsverordnung erlaubt es dem Gerichtspräsidenten, der über den Antrag des Gerichtsverwalters, des Gerichtsvollziehers, des Liquidators oder des Planbeauftragten entscheidet, die ihnen auferlegten Verfahrensfristen um einen Zeitraum zu verlängern, der der Dauer der Dauer des Notstands plus drei Monate entspricht.

Darüber hinaus kommen Personen, die während des Beobachtungszeitraums eine neue Bareinlage an den Schuldner leisten, um die Fortführung des Unternehmens und seine Nachhaltigkeit zu gewährleisten, sowie Personen, die sich verpflichten, zur Durchführung des vom Gericht angeordneten oder geänderten Schutz- oder Sanierungsplans eine solche Einlage zu leisten, nunmehr in den Genuss eines Privilegs, das es ihnen erlaubt, im Hinblick auf diese Einlage vor anderen Gläubigern (mit Ausnahme der Arbeitnehmer für einige ihrer Forderungen) bezahlt zu werden. Diese Personen dürfen nicht ohne ihre Zustimmung mit diesen Forderungen belegt werden, noch dürfen sie vom Gericht oder von den Gläubigerausschüssen überwiesen oder mit der Zahlung aufgehalten werden. Dieses Privileg ist jedoch für Gesellschafter oder Aktionäre, die einer Einlage im Rahmen einer Kapitalerhöhung zustimmen, ausgeschlossen.

Der Mechanismus gilt für Verfahren, die zwischen dem 22. Mai 2020 und dem Datum des Inkrafttretens des Beschlusses eingeleitet werden, der das nationale Recht für kollektive Verfahren mit dem europäischen Recht in Einklang bringen muss, spätestens jedoch bis einschließlich 17. Juli 2021.

Das Recht des Managers, ein Angebot für sein Unternehmen zu unterbreiten

Grundsätzlich verbietet Artikel L642-3 des französischen Handelsgesetzbuches insbesondere den Geschäftsführer eines Unternehmens, das sich in Sanierung oder Liquidation befindet, direkt oder über einen Vermittler ein Angebot zur Übernahme aller oder eines Teils der Vermögenswerte seines Unternehmens zu unterbreiten. Dieses Verbot gilt für einen Zeitraum von 5 Jahren. Dies gilt auch für den Schuldner, die Eltern oder Verwandten bis einschließlich des zweiten Grades der Geschäftsführer oder den Schuldner, soweit der eine natürliche Person ist, sowie für Personen, die während des Verfahrens die Eigenschaft eines Kontrolleurs haben oder hatten.

Ausnahmsweise gestattet Artikel 7 der Verordnung Nr. 2020-596 vom 20. Mai 2020 jedoch die Übertragung des gesamten oder eines Teils des Vermögens eines Unternehmens, das sich in Sanierung oder gerichtlicher Liquidation befindet, auf seine Geschäftsführer, wenn die geplante Übertragung geeignet ist, die Aufrechterhaltung der Beschäftigung zu gewährleisten. Eine so wichtige Ausnahme von den allgemeinen Regeln des französischen Insolvenzrechts ermöglicht es dem Geschäftsführer eines von Covid-19 betroffenen Unternehmens, der kein Managementverschulden begangen hat, aber unter der Krise gelitten hat, ein Übernahmeangebot zu machen, wenn durch dieses Angebot Entlassungen vermieden werden. Die Gerichte

werden das richtige Gleichgewicht zwischen dem Recht des derzeitigen Managers und der Sicherung von Arbeitsplätzen finden müssen.

Diese Bestimmung gilt bis einschließlich 31. Dezember 2020 und ist selbstverständlich auf laufende Verfahren anwendbar.

Managern wird somit eine zweite Chance gegeben.

Weitere wichtige Bestimmungen des französischen Insolvenzrechts (unabhängig von den Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Covid-19 Pandemie stehen)

Abgesehen von den Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Gesundheitskrise ergriffen wurden, kann der Verkauf der Vermögenswerte eines Unternehmens nach französischem Insolvenzrecht im Rahmen der Übernahme durch das Gericht "vor Gericht" erfolgen. Dieses Verfahren betrifft nur die Übernahme bestimmter Vermögenswerte im Rahmen eines Sicherungsplans (der Sicherungsplan kann nicht zum Verkauf des gesamten Unternehmens führen). Dagegen betrifft es die Übernahme eines Teils oder der Gesamtheit der Vermögenswerte im Rahmen eines gerichtlich angeordneten Sanierungsplans ohne Fortführungslösung sowie im Rahmen eines Liquidationsverfahrens.

Im Rahmen einer Übernahme "an der Stange" wird dem Käufer keine Haftungsgarantie gewährt. Die Abfassung und Unterzeichnung der Urkunden erfolgt unter der Leitung des Verwalters oder des Bevollmächtigten unter den Bedingungen des die Übertragung stoppenden Urteils.

Darüber hinaus kann das Gericht im Rahmen einer gerichtlichen Liquidation die Übertragung des Unternehmens anordnen, um "*die Aufrechterhaltung der Tätigkeiten, die eigenständig betrieben werden können, und der Gesamtheit oder eines Teils der damit verbundenen Arbeitsplätze zu gewährleisten und die Verbindlichkeiten zu begleichen*" (C Kom. Art. L 642-1, Abs. 1). Der Verkauf des Unternehmens kann vollständig (außer im Falle einer Absicherung) oder teilweise erfolgen. Die Übertragung ist vollständig, wenn die Vermögenswerte, die nicht im Übertragungsplan enthalten sind, für die Fortführung der Tätigkeit nicht relevant sind (Cass. com. 11-6-1996).

Ein Unternehmen kann Gegenstand mehrerer Teilübertragungen sein; es reicht aus, dass sich jede von ihnen auf eine Reihe von Betriebselementen bezieht, die einen oder mehrere vollständige und autonome Tätigkeitsbereiche bilden, wobei es von geringer Bedeutung ist, dass diese Reihe nur einen Bruchteil des Unternehmensvermögens ausmacht (Kass. Kom. 2-2-1993: RJDA 6/93 Nr. 566).

Deutschland

Aktuell hat der deutsche Gesetzgeber die Insolvenzantragspflichten für die Zeit bis zum 30. September 2020 (einschließlich) suspendiert, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass

- Zahlungsunfähigkeit in Folge Illiquidität besteht (Insolvenzantragspflicht besteht weiterhin für den Fall der Überschuldung !),
- die Zahlungsunfähigkeit Folge der COVID-19 Pandemie ist (dies wird vermutet, wenn das Unternehmen zum Stichtag 31. Dezember 2019 noch nicht insolvent gewesen ist),
- und zu erwarten ist, dass nach Ende der COVID-19 Pandemie die derzeit bestehende Insolvenzsituation beseitigt werden kann.

Diese Regelungen sind in Teilen lückenhaft und führen zu einer Reihe von Unsicherheiten hinsichtlich einer möglichen persönlichen Haftung des Geschäftsführers einer an sich insolventen Gesellschaft, der es nach dem Vorstehenden zulässigerweise unterlässt, Insolvenzantrag zu stellen.

Noch nicht entschieden ist, ob die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht durch den Gesetzgeber noch einmal verlängert wird. Eine konkrete Diskussion wird aktuell noch nicht geführt. Der Gesetzgeber wird gegeneinander abzuwägen haben, ob eine Verlängerung der Aussetzung der Insolvenzantragspflichten die Wahrscheinlichkeit einer Sanierung von illiquiden Unternehmen so stark erleichtert, dass sie die mit einer Verlängerung der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht verbundenen Risiken (Verunsicherung der übrigen Marktteilnehmer und abnehmende Bereitschaft, Kredit zu gewähren) rechtfertigt.

Weitere Unterstützungsmaßnahmen des Gesetzgebers bestehen darin, dass erleichterter Zugang zu Hilfskrediten gewährt wird, Unternehmen durch die Gewährung von Kurzarbeitergeld von Lohnkosten entlastet werden und anderes mehr.

Auch wenn das deutsche Insolvenzrecht beansprucht, die Sanierung von insolventen oder überschuldeten Unternehmen zum Ziel zu haben, geschieht dies in der Praxis selten.

In aller Regel veräußert der gerichtlich bestellte Insolvenzverwalter entweder einzelne Vermögensgegenstände (assets) des insolventen Unternehmens oder einzelne Unternehmensteile („carve out“).

Besondere Vorsicht ist geboten beim Erwerb von Vermögensgegenständen eines Unternehmens, das sich in Zahlungsschwierigkeiten befindet: Unter bestimmten Voraussetzungen ist der Insolvenzverwalter eines Unternehmens berechtigt, derartige Transaktionen anzufechten. Die Anfechtung hat zur Folge, dass der Erwerber des betreffenden Vermögensgegenstandes diesen Vermögensgegenstand an den Insolvenzverwalter herauszugeben hat und statt dem hierfür bereits gezahlten Kaufpreis lediglich eine Insolvenzforderung erhält, die in aller Regel nur zu einem ganz geringen Bruchteil befriedigt wird.

Eine Übersicht über diejenigen Unternehmen, über die das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, ist im Internet unter www.insolvenzbekanntmachungen.de verfügbar.

Vereinigtes Königreich

Rechtliche und finanzielle Soforthilfemaßnahmen for Unternehmen in der Krise

Mit der Absicht, Unternehmen, die sich als Folge der Covid-19 Pandemie in finanziellen Schwierigkeiten befinden, bei der Fortführung ihrer Geschäfte zu unterstützen, ist das Gesetz zur Unternehmensinsolvenz und -führung (Corporate Insolvency and Governance Act 2020, nachfolgend das "Gesetz") am 26. Juni 2020 in Kraft getreten.

Das Gesetz zielt darauf ab, den Unternehmen die Flexibilität und die Atempause zu verschaffen, die sie benötigen, um trotz der Auswirkungen von Covid-19 ihre Geschäfte fortzusetzen, indem Maßnahmen eingeführt werden, die den Unternehmen helfen, eine Insolvenz zu vermeiden oder Umstrukturierungen vorzunehmen, sofern dies im Zusammenhang mit den Auswirkungen von Covid-19 notwendig geworden ist. Einige der Maßnahmen werden von dauerhafter Wirkung sein, andere sind nur vorübergehend. Das Gesetz ist detailliert und komplex, aber zu den wichtigsten Maßnahmen gehören die folgenden:

- a) Die Einführung des Konzepts eines "Moratoriums", das dem Unternehmen eine Atempause von 20 Werktagen vor der Vollstreckung durch Gläubiger (verlängerbar um weitere 20 Werktage) gewährt, um Möglichkeiten zur Rettung auszuloten, während die Waren geschützt sind und das Unternehmen so die größtmögliche Überlebenschance hat.
- b) Ein Verbot der Durchsetzung von Vertragsklauseln, die einem Lieferanten das Recht eingeräumt hätten, einen Vertrag zu kündigen, wenn das Unternehmen in ein Insolvenz- oder Umstrukturierungsverfahren eintritt. Der Lieferant muss den Handel zu den gleichen Bedingungen weiterführen, vorausgesetzt, dass er rechtzeitig für neue Aufträge bezahlt wird (auch wenn noch Schulden aus der Zeit vor dem Covid-19 Ausbruch vorhanden sind).
- c) Es gibt ein neues Verfahren, um die rasche Zustimmung der Gruppen von Gläubigern zu einem Restrukturierungsplan zu erhalten, der dann vom Gericht genehmigt wird, wenn sich herausstellt, dass der Plan besser ist als die nächstbeste Alternative und zwischen den Gläubigergruppen gerecht ist.
- d) Gesetzliche Forderungen und Liquidationsverfahren, die zwischen dem 1. März und dem 20. September 2020 angestrengt wurden, werden vom Gericht geprüft, und dem Antrag wird nicht stattgegeben, wenn festgestellt wird, dass das Unternehmen seine Schulden aufgrund der Auswirkungen von Covid-19 nicht bezahlen kann.
- e) Es gibt auch eine vorübergehende Lockerung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts, so dass Geschäftsführer, die ihre Geschäfte durch die Pandemie hindurch weiterführen, nicht der Gefahr einer persönlichen Haftung wegen "unrechtmäßigen Handels" ausgesetzt sind.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat enorme Summen in die finanzielle Unterstützung von Unternehmen während der schlimmsten Zeit der Krise gesteckt:

- a) Das Job Retention Scheme, im Rahmen dessen die Regierung 80% der Löhne von "beurlaubten" (vorübergehend suspendierten) Arbeitnehmern von bis zu 2.500 GBP pro Monat zahlt. Die Maßnahme wird zunächst bis Ende Oktober 2020 fortgesetzt.
- b) die Möglichkeit für Unternehmen, die Zahlung bestimmter Mehrwertsteuerschulden zinsfrei für ein Jahr aufzuschieben; und

c) Staatlich garantierte Darlehensprogramme für kleine, mittlere und größere Unternehmen mit der Möglichkeit, zins- und tilgungsfreie Darlehen für ein Jahr zu erhalten.

Die längerfristigen Regelungen

Längerfristig, wenn die Pandemieabwehr nachlässt, wird es unweigerlich sehr viele Unternehmen geben, die finanziell angeschlagen sind und, wenn sie nicht vollständig untergehen, eine finanzielle Umstrukturierung benötigen. Eine Reihe von Unternehmen im hart getroffenen Reise- und Gastgewerbe beispielsweise haben bereits Entlassungen und Schließungen angekündigt, obwohl das Programm zur Erhaltung von Arbeitsplätzen zur Verfügung steht.

Im Vereinigten Königreich gibt es zwei Hauptverfahren vor der Insolvenz, die angewandt werden, um das Schiff während der Umstrukturierung über Wasser zu halten, und zwar Insolvenzverwaltung und freiwillige Vereinbarungen von Unternehmen (Administration and Company Voluntary Arrangements - CVAs).

Solche Insolventzverwaltungen (**Administration and Company Voluntary Arrangements, CVAs**) sind die häufigsten Insolvenzrettungsverfahren im Vereinigten Königreich. Sie werden durch das Insolvenzgesetz von 1986 in seiner geänderten Fassung geregelt, hauptsächlich durch das Unternehmensgesetz von 2002. Der Grundgedanke ist, dass, wenn ein Unternehmen zahlungsunfähig ist (unfähig, seine Gläubiger bei Fälligkeit zu bezahlen), aber als ganz oder teilweise rettungsfähig angesehen wird oder wenn es über wertvolle Vermögenswerte oder Geschäftsteile verfügt, die besser in geordneter Weise und nicht in der "Firesale"-Atmosphäre einer Liquidation behandelt werden sollten, ein Verwalter mit weitreichenden Befugnissen ernannt werden kann, um das Unternehmen zu verwalten und das Geschäft umzustrukturieren. Ein Verwalter kann von den Aktionären, den Geschäftsführern, dem Gericht oder von den Inhabern bestimmter Arten von Floating Charges ernannt werden.

Wenn ein Verwalter ernannt wird, kann kein leitender Angestellter des Unternehmens ohne die Zustimmung des Verwalters irgendeine Geschäftsführungsbefugnis ausüben, obwohl die Geschäftsführer im Amt bleiben (es sei denn, der Verwalter lässt sie abberufen). Hier unterscheidet sich das Verfahren von einer Liquidation, bei der die Geschäftsführer bei der Bestellung des Liquidators automatisch abberufen werden. Dies ist nicht nur ein rein symbolischer Unterschied; in einer Verwaltung können die Erfahrung und das Engagement der Hauptgeschäftsführer durchaus von entscheidender Bedeutung sein, und sicherlich werden sie gebraucht, wenn das Unternehmen gerettet werden kann.

Der Verwalter hat die Aufgabe, seine Aufgaben so schnell und effizient wie möglich und in Übereinstimmung mit den von den Gläubigern vereinbarten Vorschlägen zu erfüllen.

Die kürzeste aller Verwaltungen ist in der Regel die "Pre-Pack"-Verwaltung, bei der die Geschäftsführer den Verkauf des gesamten Unternehmens oder eines Teils davon mit einem Käufer ausgehandelt haben, bevor ein Verwalter ernannt wurde. Der Verwalter wird dann ernannt, prüft und entscheidet, ob der Verkauf tatsächlich im besten Interesse aller Beteiligten ist. Wenn dem so ist, lässt er den Verkauf zu. Der Erlös der Transaktion kann dann entweder zur Finanzierung eines verbleibenden Teils des Unternehmens verwendet werden oder, wenn das gesamte Unternehmen verkauft wurde, im Rahmen einer Liquidation angemessen verteilt werden.

Es sollte immer bedacht werden, dass die Verwalter dem Unternehmen treuhänderische Pflichten schulden und eine Rolle bei der Untersuchung der Gründe für das Scheitern des Unternehmens und des Verhaltens der Geschäftsführer spielen. Daher müssen sie gerade im Zusammenhang mit Pre-Packs mit besonderer Sorgfalt handeln.

Aus Platzgründen ist eine detaillierte Diskussion dieses wichtigen Themas im Rahmen dieses Artikels nicht möglich, ebenso wenig wie die Darstellung der Rechte der Arbeitnehmer in diesen Szenarien.

Eine freiwillige Vereinbarung (**Company Voluntary Arrangement, CVA**) ist ein schnelles, gesetzlich verankertes Verfahren, bei dem eine Mehrheit der Gläubiger des Unternehmens die Minderheit an einen Rettungsplan binden kann (z.B. die Zahlung von X% ihrer Schulden in Tranchen über einen bestimmten Zeitraum). Dies gibt den Geschäftsführern die Chance, die Mehrheit der Gläubiger zu überzeugen, ihren Rettungsplan zu unterstützen und das Chaos zu verhindern, das entstehen könnte, wenn alle Gläubiger sich beeilen würden, ihre Schulden getrennt einzutreiben.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es viele Unternehmen geben muss, die derzeit technisch insolvent sind oder kurz vor der Insolvenz stehen, und die, wenn die vorübergehende Unterstützung und das "Moratorium" der Notfallmaßnahmen von Covid-19 auslaufen werden, sehr schnell entscheiden müssen, ob sie über einen tragfähigen Plan für die unmittelbare Zukunft verfügen und ob ein solcher Plan eine Umstrukturierung beinhaltet, die durch eines der oben genannten Verfahren unterstützt werden könnte.

Andere hybride Operationen könnten ins Auge gefasst werden, wie z.B. eine Aktienübertragung mit anschließendem Rückruf oder die Möglichkeit, dass der ursprüngliche Unternehmer - sobald das Unternehmen wieder im Geschäft ist - die Kontrolle über seine Aktivitäten zurückerhält.

Für diese Operationen sind verschiedene Preismechanismen möglich. Dabei denken wir insbesondere an die Ausgabe von Wandelanleihen, eine Verpflichtung des Verkäufers, einen Teil des Preises in das Zielunternehmen zu reinvestieren, ein klassisches Verkäuferdarlehen usw. In ähnlicher Weise könnten private Übernahmen mit der Bereitstellung (halb-)öffentlicher Mittel (oder der Gewährung von Bankgarantien) kombiniert werden, vorbehaltlich der Beibehaltung oder sogar Verstärkung der öffentlichen Unterstützungsmaßnahmen für Unternehmen.

E. ANPASSUNG UNSERER TÄTIGKEIT ALS WIRTSCHAFTSANWÄLTE AN DIE GEGEBENE SITUATION

Als Wirtschaftsanwälte passen wir unsere Beratung immer wieder den neuen und sich verändernden Situationen an.

Was die akquisitionsrechtlichen Prüfungen anbelangt, passen wir auch hier unsere Betrachtungsweise stets den gegebenen Umständen an. So werden beispielsweise die Beschaffungsbedingungen mit wichtigen Lieferanten, das Vorhandensein von Vertragsregelungen bei höherer Gewalt, unvorhergesehene Umstände oder andere Rahmenbedingungen einer eingehenden rechtlichen Prüfung unterzogen.

Ebenso müssen die Bedingungen für die Gewährung staatlicher wirtschaftlicher Unterstützungsmaßnahmen, die während des COVID-19 Zeitraums gewährt werden, im Hinblick auf die Vermeidung eines möglichen Rückerstattungsanspruchs geprüft werden. Zusätzlich zu den üblicherweise geprüften Fragen (Umweltrecht, Recht der privaten Daten usw.) werden die Fragebögen zur Sorgfaltspflicht auch die Einhaltung der aktuellen Hygieneregeln und das Vorhandensein eines Kontinuitätsplans innerhalb des Unternehmens im Krisenfall erfassen.

Auf der logistischen Ebene, unter Berücksichtigung der hohen Anforderungen an die Reaktionsfähigkeit, beschleunigen wir Prozesse und gestalten die üblichen Abläufe eines Wiederherstellungsszenarios. Auf diese Weise kann die Due Diligence im Rahmen von multidisziplinären und multijurisdiktionalen Dienstleistungen aus der Ferne durchgeführt werden. Die Verhandlungen und Abschlusssitzungen per Videokonferenz und elektronische Unterschriften bieten die gleichen Garantien wie handschriftlich geleistete Unterschriften. Darüber hinaus empfehlen wir den Einsatz technologischer Plattformen für die Übertragung von Unternehmen, die es uns ermöglichen, die Vorgänge im Namen unserer Kunden zu beschleunigen und zu sichern.

*

Schlussbemerkung

In der chinesischen Sprache setzt sich das Wort "Krise" aus zwei Zeichen zusammen, von denen das eine eine Gefahr und das andere eine Chance darstellt. Akteure mit Liquidität oder neu erworbenen Finanzierungslinien werden einen Wettbewerbsvorteil haben, sofern sie bereit sind schnell und umsichtig zu handeln.

Die französischen, englischen, deutschen und belgischen Wirtschaftsrechtsteams der „european business lawyers“ (ebl) können Ihnen in dieser Zeit mit einer Kombination aus Fachwissen, Dynamik und strategischer Positionierung Unterstützung anbieten.

Bei Interesse an weiteren Informationen zögern Sie nicht, uns zu kontaktieren !



ebl **esch&kramer**

Thomas Kramer
Düsseldorf (Germany)

T +49 (0) 221 - 6022400

E kramer@eschkramer.de



ebl **lexington**

Arnaud Demont
Paris (France)

T +33 (0)183 75 41 41

E ademont@lxt-law.com



ebl **factum**

Dr. Jürgen Breitenstein
Frankfurt (Germany)

T +49 (0) 69 – 74 74 9-120

E j.breitenstein@factum-legal.com



ebl **esch&kramer**

Frank Engelhard
Wuppertal (Germany)

T +49 (0) 202 -2555050

E engelhard@eschkramer.de



ebl **redsky**

Guy Rulkin
Brussels (Belgium)

T +32 (0)2 737 05 50

E g.rulkin@ebl-redsky.com



ebl **miller rosenfalck**

Ian Baker
London (UK)

T +44 (0)20 7553 6004

E ian.baker@ebl-mr.com

For more information please check www.ebl-law.com

ebl Legal Services EEIG is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent member firms. ebl Legal Services EEIG provides no client services. Such services are provided solely by the member firms in their respective jurisdictions. Please see here for details www.ebl-law.com/legal/regulatory

Please note: the guidance set out above is of a general nature and is not intended to address the circumstances of any particular individual or entity. The information herein does not constitute legal advice. Although we endeavour to provide accurate and timely information, there can be no guarantee that such information is accurate as of the date it is received or that it will continue to be accurate in the future. No one should act on such information without appropriate professional legal advice after a thorough examination of the particular situation.