

Mandanteninformation

Client Information

09 | 04 | 2020

■ M&A COVID-19 Telegramm

Heute erhalten Sie ein weiteres M&A-Update aus Anlass der COVID-19-Pandemie.

1. Staatliche Förderungen

a) Staatliche Hilfe für Start-Ups

- Die Bundesregierung plant für Start-Ups ein spezielles Maßnahmenpaket mit einem Volumen von EUR 2 Milliarden auf den Weg zu bringen. Es soll die Wagniskapitalfinanzierung erweitert werden, damit trotz COVID-19 auch weiterhin ausreichend Finanzierungsrunden für zukunftssträchtige innovative Start-Ups aus Deutschland stattfinden. Die Bundesregierung ergänzt damit die bereits bestehenden Unterstützungsprogramme um ein Maßnahmenpaket, das speziell auf die Bedürfnisse von Start-Ups zugeschnitten ist.
- Das Maßnahmenpaket soll insbesondere folgende Elemente umfassen:
 - Öffentlichen Wagniskapitalinvestoren auf Dachfonds- und auf Fondsebene (z.B. KfW Capital, Europäischer Investitionsfonds, High-Tech Gründerfonds, coparion) werden kurzfristig zusätzliche öffentliche Mittel zur Verfügung gestellt, um diese im Rahmen der Co-Investition zusammen mit privaten Investoren für Finanzierungsrunden von Start-Ups einzusetzen.
 - Die Dachfondsinvestoren KfW Capital und Europäischer Investitionsfonds (EIF) werden perspektivisch mit zusätzlichen öffentlichen Mitteln in die Lage versetzt, Anteile von ausfallenden Fondsinvestoren zu übernehmen.

■ M&A COVID-19 Wire

Today you will receive another M&A update due to the COVID-19 pandemic.

1. State Aid

a) State Aid for Start-Ups

- The German government plans to launch a special package of measures for start-ups with a volume of EUR 2 billion. Venture capital financing is to be expanded so that, despite COVID-19, there will still be sufficient financing rounds for promising innovative start-ups from Germany. The Federal Government is thus supplementing the existing support programs with a package of measures that is specially tailored to the needs of start-ups.
- The package of measures should include the following elements in particular:
 - Public venture capital investors at fund of funds and fund level (e.g. KfW Capital, European Investment Fund, High-Tech Gründerfonds, coparion) will be provided with additional public resources in the short term to be used for co-investment together with private investors for financing rounds of start-ups.
 - The fund of funds investors KfW Capital and the European Investment Fund (EIF) will in future be able to take over shares from defaulting fund investors with additional public resources.

- Für junge Start-Ups ohne Wagniskapitalgeber im Gesellschafterkreis und kleine Mittelständler soll die Finanzierung mit Wagniskapital und Eigenkapital ersetzenden Finanzierungsformen erleichtert werden.
- For young start-ups without venture capitalists among the shareholders and for small and medium-sized enterprises, the financing with venture capital and equity replacing forms of financing shall be facilitated.
- Die weiteren Einzelheiten und die nähere Ausgestaltung der vorstehenden Fördermaßnahmen sollen zeitnah bekanntgegeben werden. Parallel zur Umsetzung des Maßnahmenpakets stimmt die Bundesregierung weiter die Ausgestaltung des Zukunftsfonds für Start-Ups ab. Start-Ups haben darüber hinaus grundsätzlich auch Zugang zu allen anderen Unterstützungsmaßnahmen des COVID-19-Hilfspakets.
- Further details and the more detailed structure of the above-mentioned support measures are to be announced in due course. Parallel to the implementation of the package of measures, the Federal Government is continuing to coordinate the structure of the Future Fund for start-ups. In addition, start-ups will also have access to all other support measures of the COVID-19 aid package.

b) KfW-Schnellkredit

- Auf Basis des am 3. April 2020 von der EU-Kommission veröffentlichten angepassten Beihilferahmens hat die Bundesregierung den KfW-Schnellkredit für den Mittelstand eingeführt.
- Der KfW-Schnellkredit ergänzt das KfW-Sonderprogramm 2020 und enthält im Wesentlichen folgende Eckpunkte:
 - Unternehmen mit mehr als zehn Beschäftigten, die seit mindestens 1. Januar 2019 am Markt aktiv sind, können den KfW-Schnellkredit beantragen. Allerdings darf das Unternehmen am 31. Dezember 2019 nicht in Schwierigkeiten gewesen sein und muss zu diesem Zeitpunkt geordnete wirtschaftliche Verhältnisse aufgewiesen haben.
 - Das Kreditvolumen pro Unternehmen beträgt bis zu drei Monatsumsätze des Jahres 2019, begrenzt auf EUR 500.000 (für Unternehmen mit einer Beschäftigtenzahl von bis zu 50 Beschäftigten) bzw. EUR 800.000 (für Unternehmen mit einer Beschäftigtenzahl von mehr als 50 Beschäftigten).
 - Die Hausbank erhält eine Haftungsfreistellung in Höhe von 100% durch die KfW, abgesichert durch eine Garantie des Bundes. Dies soll die Chance einer Kreditzusage deutlich erhöhen.
 - Ziel ist eine schnelle Kreditvergabe, d.h. die Bewilligung des KfW-Schnellkredits ohne Kreditrisikoprüfung durch die Hausbank oder die KfW.

b) KfW Express Loan

- On the basis of the adjusted temporary framework published by the EU Commission on 3 April 2020, the German Federal Government introduced the KfW Express Loan for medium sized companies.
- The KfW Express Loan complements the KfW Special Program 2020 and essentially contains the following key points:
 - Companies with more than ten employees that have been active in the market since at least 1 January 2019 can apply for the KfW Express Loan. However, the company must not have been in difficulty on 31 December 2019 and must have been in an orderly financial situation at that date.
 - The loan volume per company is up to three months' turnover in 2019, limited to EUR 500,000 (for companies with up to 50 employees) or EUR 800,000 (for companies with more than 50 employees).
 - The house bank receives a 100% indemnity against liability from KfW, secured by a guarantee of the Federal Government. This should significantly increase the chances of a loan commitment.
 - The aim is to ensure that the loan is granted quickly, i.e. that the KfW Express Loan is approved without a credit risk assessment by the house bank or KfW.

- Der Kredit kann zur Finanzierung von Betriebsmitteln oder auch für Investitionen verwendet werden.
- The loan can be used to finance working capital or investments.
- Weitergehende Informationen zum KfW-Schnellkredit und zu weiteren staatlichen Hilfsmaßnahmen für Unternehmen finden Sie unter [diesem Link](#).
- For further information on the KfW Express Loan and other state aid measures for companies, please click on [this link](#).

2. Arbeitsrecht

- Die Bundesregierung rechnet mit mehr als zwei Millionen Beschäftigten in Kurzarbeit in diesem Jahr. Bundesarbeitsminister Hubertus Heil hat angekündigt, mit Arbeitgebern und Gewerkschaften über eine weitere Anhebung des Kurzarbeitergeldes zu sprechen. Zudem solle überlegt werden, wie die vollständige Entlastung der Arbeitgeber von den Sozialversicherungsbeiträgen an die Arbeitnehmer weitergegeben werden könne. Das deutsche Modell der Kurzarbeit soll zudem auch in anderen europäischen Staaten etabliert werden. Die EU-Kommission plant hierfür Kredite in Höhe von EUR 100 Milliarden im Rahmen des Programms „SURE“ aufzunehmen und den Mitgliedstaaten zur Verfügung zu stellen.
- Der GKV-Spitzenverband hat allen gesetzlichen Krankenkassen empfohlen, Unternehmen, die durch die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie in Not geraten sind, zu ermöglichen, Sozialversicherungsbeiträge einfacher als bisher zu stunden und nachträglich abzuführen. Eine Stundung der Beiträge zu den erleichterten Bedingungen soll zunächst auf die Monate März und April begrenzt und grundsätzlich nur dann möglich sein, wenn alle anderen Maßnahmen aus den verschiedenen Hilfspaketen und Unterstützungsmaßnahmen der Bundesregierung ausgeschöpft sind. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales unterstützt diese Empfehlung. Weitere Informationen finden Sie unter [diesem Link](#).

3. Exportbeschränkungen für medizinische Schutzausrüstung

- Mit dem Inkrafttreten der Durchführungsverordnung (EU) 2020/402 am 16. März 2020 gibt es europaweit geltende Beschränkungen für die Ausfuhr von medizinischer Schutzausrüstung in

2. Labor Law

- The German Federal Government expects more than two million employees to be on short-time work this year. Federal Minister of Labor and Social Affairs Hubertus Heil has announced that he will discuss with employers and trade unions about a further increase of the short-time compensation. In addition, he said that consideration should be given to how the complete relief of employers from social security contributions can be passed on to employees. The German model of short-time work should also be established in other European countries. Therefore, the EU Commission plans to draw loans of EUR 100 billion for this purpose as part of the "SURE" program and to make it available to the member states.
- The National Association of Statutory Health Insurance Funds has recommended to all statutory health insurance funds that they should make it easier for companies adversely affected by the COVID-19 pandemic and therefore distressed to defer and pay the social security contributions later. This simplified deferral should initially be limited to the months of March and April and should in principle only be possible once all other measures from the various packages and support measures of the German Federal Government have been exhausted. The Federal Ministry of Labor and Social Affairs supports this recommendation. Further information is provided [here](#).

3. Export Restrictions for Medical Protection Equipment

- On 16 March 2020 the implementing regulation (EU) 2020/402 came into force, which applies in all of Europe restrictions on exports of medical protective equipment to third countries. Medical protective equipment within the meaning of the regulation

Drittstaaten. Als medizinische Schutzausrüstung im Sinne der Verordnung gelten Schutzbrillen und Visiere, Gesichtsschutzschilder, Mund-Nasen-Schutzausrüstung, Schutzkleidung wie Kittel und Anzüge sowie Handschuhe. Die davor geltende nationale Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 12. März 2020, welche sich auch auf solche Lieferungen innerhalb der EU bezog, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Hinblick auf das EU-einheitliche Vorgehen am 19. März 2020 wieder aufgehoben (BANz AT 19.03.2020 B11). Mit der Aufhebung der nationalen Regelung sind Lieferungen im EU-Binnenmarkt nun wieder ohne Genehmigungen möglich.

- Die Ausfuhr von medizinischer Schutzausrüstung in Drittstaaten bedarf nach der unmittelbar geltenden europäischen Durchführungsverordnung weiterhin der Genehmigung in schriftlicher oder elektronischer Form durch die zuständigen Behörden des jeweiligen Mitgliedsstaates, in dem der Ausführende seinen Geschäftssitz hat. In Deutschland kann der Antrag auf eine Genehmigung über das ELAN-K2 Ausfuhrportal des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gestellt werden.
- Die Bundesregierung behält sich aber vor, die Lage regelmäßig zu evaluieren, sowohl in Bezug auf die weiteren Entwicklungen im Binnenmarkt als auch im Hinblick auf die erforderliche EU-weite einheitliche Handhabung bei der Genehmigung von einer Ausfuhr in Drittländer auf Grundlage der Durchführungsverordnung (EU) 2020/402.
- Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) hat eine Telefon-Hotline (06196 908-1444) im Zusammenhang mit der Lieferung von Schutzausrüstung eingerichtet. Schriftliche Fragen können an die E-Mailadresse: schutz-ausruestung@bafa.bund.de gerichtet werden. Weitere Informationen zum ELAN-K2 Ausfuhrportal finden Sie unter [diesem Link](#).
- The export of medical protective equipment to third countries under the directly applicable European Implementing Regulation is subject to authorization in written or electronic form by the competent authorities of the Member State where the exporter has its seat. In Germany, the application for the export approval can be submitted via the ELAN-K2 export portal of the Federal Office of Economics and Export Control.
- However, the Federal Government reserves its right to evaluate the situation on a regular basis, both with regard to further developments in the internal market and with regard to the necessary EU-wide uniform approach to the approval of exports to third countries on the basis of the European Implementing Regulation (EU) 2020/402.
- The Federal Office of Economics and Export Control has established a telephone hotline (06196 908-1444) in connection with the supply of protective equipment. Written questions can be sent to the e-mail address: schutz-ausruestung@bafa.bund.de. Further information on the ELAN-K2 export portal is provided [here](#).

4. Allgemeines Schuldrecht in COVID-19-Pandemiefällen

- Das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020 („**COVID-19-Gesetz**“) sieht im Vertragsrecht einige Regelungen vor. Während der erste Entwurf noch

includes protective goggles and visors, face shields, mouth and nose protection, protective clothing such as overalls and suits, and gloves. The national order of 12 March 2020 on restrictions in foreign trade with certain goods, which also applied to deliveries within the EU, was suspended by the Federal Ministry of Economics and Energy on 19 March 2020 in response to the EU-wide uniform approach (BANz AT 19.03.2020 B11). With the suspension of the national regulation, deliveries in the EU internal market are now again possible without an export approval.

4. General Law of Obligations in Case of COVID-19 Pandemic Cases

- The law to mitigate the consequences of the COVID-19 pandemic dated 27 March 2020 ("**COVID-19 Law**") provides for some regulations

deutlich weiter formuliert war, liegt der Schwerpunkt der neuen Regelungen in erster Linie auf dem Schutz der Verbraucher und Kleinunternehmen. Zudem greifen das Leistungsverweigerungsrecht und die Stundungsmöglichkeiten nur bei wesentlichen Dauerschuldverhältnissen. Zu den Einzelheiten siehe das vorherige COVID-19 Telegramm [hier](#).

- Im Übrigen sind die allgemeinen Regeln des Handels- und Zivilrechts sowie des UN-Kaufrechts (CISG) weiterhin anwendbar. Fraglich ist daher, ob und wann Schuldner ihre Leistung aufgrund der COVID-19-Pandemie verweigern können.

a) M&A-spezifische Vereinbarungen

Im Bereich von M&A-Transaktionen stellen sich die Fragen nach den anwendbaren Regelungen auf mehreren Ebenen: So wird das allgemeine Leistungsstörungsrecht in der Regel in jedem Unternehmenskaufvertrag ausdrücklich ausgeschlossen und dafür enthält das SPA gesonderte Regelungen für Leistungsstörungen zwischen den Vertragsparteien. Gerade in Krisenzeiten werden voraussichtlich wieder vermehrt sog. *MAC-Klauseln* (*Material Adverse Change*) verhandelt werden (bei steigendem Machteinfluss der Käuferseite).

b) Verträge von Portfolio-Unternehmen

aa) Vertragliche Regelungen

- Bei bestehenden Verträgen von Portfolio-Unternehmen gehen (individual-)vertragliche Regelungen den gesetzlichen Bestimmungen vor. Zu prüfen ist daher zunächst, ob der Vertrag möglicherweise eine sog. *Force Majeure*-Klausel enthält. Nach diesen Klauseln sind die Parteien in der Regel von ihren Leistungspflichten und einer Haftung befreit, wenn und soweit ein Fall höherer Gewalt vorliegt. Hierunter versteht man typischerweise und je nach vertraglich vereinbarter Definition ein nicht vom Schuldner zu vertretendes, von außen kommendes, unabwendbares und unvorhersehbares, nach Vertragsschluss eintretendes Ereignis. Fälle höherer Gewalt, beispielsweise Epidemien, Krieg und Seuchen, werden explizit in die vertragliche Regelung mitaufgenommen.

in contract law. While the first draft was considerably more detailed, the new regulations focus primarily on the protection of consumers and micro-enterprises. In addition, the right to refuse performance and the possibilities of deferral only apply in the case of substantial continuing obligations. For details see the previous COVID-19 Wire [here](#).

- Otherwise, the general rules of commercial and civil law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) shall continue to apply. It is therefore questionable whether and when debtors can refuse performance due to the COVID-19 pandemic.

a) M&A Specific Agreements

In the area of M&A transactions, questions regarding the applicable regulations arise at several levels: For example, the general right to disruption of performance is usually expressly excluded in every sale purchase agreement and for this purpose the SPA contains separate regulations for disruptions of performance between the parties to the contract. Particularly in times of crisis, it is likely that so-called *MAC-Clauses* (*Material Adverse Change*) will be increasingly negotiated again (with increasing power influence of the buyer side).

b) Agreements of Portfolio Companies

aa) Contractual Regulations

- In the case of existing contracts of portfolio companies, (individual) contractual provisions take precedence over the statutory provisions. Therefore, it must first be examined whether the contract possibly contains a so-called *force majeure* clause. According to these clauses, the parties are usually released from their performance obligations and liability if and to the extent that a case of *force majeure* exists. Depending on the contractually agreed definition, this typically means an unavoidable and unforeseeable event that occurs after the conclusion of the contract and is not the fault of the debtor. Cases of *force majeure*, for example epidemics, war and diseases, are explicitly included in the contractual regulation.

- Ob die COVID-19-Pandemie einen Fall höherer Gewalt darstellt, wurde bereits umfassend diskutiert und ist vorliegend – je nach vertraglicher Ausgestaltung – grundsätzlich zu bejahen. So wurde die SARS-Epidemie im Jahr 2003 beispielsweise im Reiserecht als ein Fall höherer Gewalt gemäß § 651j BGB a.F. angesehen (vgl. AG Augsburg, Urteil v. 9. November 2004 – 14 C 4608/03; zu einem Cholera-Ausbruch als höhere Gewalt, siehe AG Homburg, Urteil v. 2. September 1992 – 2 C 1451/92-18). Darüber hinaus können chinesische Unternehmen seit Ende Januar 2020 beim *China Council for Promotion of International Trade (CCPIT)* ein *Force Majeure*-Zertifikat beantragen. Hieraus lässt sich zwar nicht ableiten, dass ein Fall höherer Gewalt vorliegt, die Indizwirkung legt dies aber nahe. Behördlichen Maßnahmen und Empfehlungen der WHO kommt ebenfalls Indizwirkung zu.
- Whether the COVID-19 pandemic constitutes a case of *force majeure* has already been discussed extensively and, depending on the contractual arrangements, can be affirmed in principle. For example, the SARS epidemic in 2003 was regarded in travel law as a case of *force majeure* according to section 651j German Civil Code old version (see Local Court of Augsburg, judgement of 9 November 2004 - 14 C 4608/03; on an outbreak of cholera as *force majeure*, see Local Court of Homburg, judgement of 2 September 1992 - 2 C 1451/92-18). In addition, since the end of January 2020, Chinese companies have been able to apply for a *force majeure* certificate from the China Council for Promotion of International Trade (CCPIT). Although it cannot be deduced from this that a case of *force majeure* exists, the circumstantial evidence suggests that it does. Official measures and recommendations of the WHO also have an indicative effect.

bb) Gesetzliche Regelungen

Sieht der jeweilige Vertrag keine *Force Majeure*-Klausel vor, gelten über die Regelungen des COVID-19-Gesetzes hinaus die bestehenden gesetzlichen Regelungen:

(1) Unmöglichkeit

- Die COVID-19-Pandemie kann dazu führen, dass die Erfüllung der Leistung unmöglich ist. Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung für den Schuldner (subjektiv) oder für jedermann (objektiv) unmöglich ist. Die Unmöglichkeit bestimmt sich nach der Art der Leistungsverpflichtung und kann auch nur temporär auftreten. Insbesondere kommt es darauf an, ob der Schuldner die Leistung nicht auch anderweitig am Markt beschaffen kann. Liegt eine Form der Unmöglichkeit vor, entfällt auch die Pflicht des Vertragspartners auf die Erbringung der Gegenleistung (§ 326 Abs. 1 BGB).
- Im Rahmen der COVID-19-Pandemie kommt eine Nichtleistung wegen des Ausfalls von Arbeitnehmern oder einer Schließung der Produktionsstätte in Betracht. Nach der Rechtsprechung kann grundsätzlich auch ein Einfuhrhindernis die Unmöglichkeit der Leistung verursachen.

bb) Statutory Regulations

If the respective contract does not provide for a *force majeure* clause, the existing statutory regulations shall apply in addition to the provisions of the COVID-19 Law:

(1) Impossibility

- The COVID-19 pandemic may make it impossible to fulfil the obligations. Impossibility exists if performance is impossible for the debtor (subjectively) or for anyone (objectively). The impossibility is determined by the type of performance obligation and can also only occur temporarily. In particular, it depends on whether the debtor is unable to procure the service elsewhere on the market. If there is a form of impossibility, the obligation of the contractual partner to provide the counter-performance also lapses (section 326 par. 1 German Civil Code).
- In the context of the COVID-19 pandemic, non-performance due to the loss of employees or closure of the production site is possible. According to case law, an import obstacle can also cause the impossibility of performance.

(2) Leistungsverweigerung

Liegt keine Unmöglichkeit vor, bleibt die Leistungspflicht des Schuldners grundsätzlich bestehen, es sei denn, er kann nach § 275 Abs. 2 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen. Hierzu muss die Leistung einen Aufwand erfordern, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Hierbei ist auch ein mögliches Verschulden des Schuldners zu berücksichtigen. Hat der Gläubiger für den geschuldeten Gegenstand beispielsweise wegen der COVID-19-Pandemie keine Verwendung, ist das Leistungsinteresse des Gläubigers als niedriger zu bewerten. Hier könnte es dann gegebenenfalls zu Abgrenzungsfragen zur Störung der Geschäftsgrundlage kommen.

(3) Schadensersatzrisiko

- Ein Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit (§§ 280 Abs. 1, 283 S. 1 BGB) oder wegen verzögerter Leistung (§§ 280 Abs. 1 S. 2, 286 Abs. 4 BGB) setzt ein Verschulden des Schuldners voraus. Der Schuldner muss darlegen und beweisen, dass er alles Zumutbare unternommen hat, um den Ausfall oder die Verzögerung zu verhindern. So ist zum Beispiel ein Verschulden grundsätzlich zu verneinen, wenn der Produktionsausfall auf einer behördlichen Anordnung beruht. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern kann allerdings ebenfalls eine eigenverantwortliche Schließung des Betriebs rechtfertigen und ausnahmsweise ein Verschulden ausschließen. Hierfür muss die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) im Rahmen einer entsprechenden Risikoabwägung eingehalten werden.
- Sollte ein Ersatz der Schäden ausgeschlossen sein, stellt sich die Frage, ob Versicherungen etwaige Ertragsausfälle von COVID-19 betroffenen Unternehmen ausgleichen. Entscheidend soll hierbei sein, ob es sich um Betriebsunterbrechungs- oder -ausfallversicherungen handelt. Letztere greifen in der Regel bei der Unterbrechung der Leistungs- und Produktionsprozesse durch den Eingriff staatlicher Behörden in Form von angeordneten Be-

(2) Refusal of Performance

If there is no impossibility, the debtor's obligation to perform shall in principle remain in force, unless he can assert a right to refuse performance in accordance with section 275 par. 2 German Civil Code. For this purpose, the performance must require an effort which, taking into account the content of the debt relationship and the precepts of good faith, is grossly disproportionate to the creditor's interest in performance. In this context, possible fault of the debtor must also be taken into account. If the creditor has no use for the object owed, for example because of the COVID-19 pandemic, the creditor's interest in performance is to be assessed as lower. This could lead to questions of delimitation to the disruption of the business basis.

(3) Risk of Damages

- A claim for damages due to impossibility (sections 280 par. 1, 283 s. 1 German Civil Code) or due to delayed performance (sections 280 par. 1 s. 2, 286 par. 4 German Civil Code) presupposes that the debtor is at fault. The debtor must demonstrate and prove that he has taken all reasonable steps to prevent the default or delay. Thus, for example, fault is to be denied in principle if the loss of production is due to an official order. However, the employer's duty of care towards his employees can also justify closing the business on his own responsibility and, in exceptional cases, exclude fault. In this case, the care required in the course of business (section 276 s. 2 German Civil Code) must be observed within the framework of an appropriate risk assessment.
- If compensation for damages is excluded, the question arises whether insurance companies compensate for any loss of income of COVID-19 affected companies. The decisive factor here should be whether business interruption or business failure insurance is involved. The latter usually take effect in the event of an interruption of the service and production processes due to the intervention of state authorities in the form of ordered closures of operations, so that any loss of earnings

triebsschließungen, so dass etwaige Ertragsausfallschäden von den Versicherungen auszugleichen sind.

damages must be compensated by the insurance companies.

(4) Störung der Geschäftsgrundlage

- Durch die COVID-19-Pandemie kommt es zu weitreichenden Störungen bei der Durchführung von Verträgen, die bis Anfang des Jahres nicht vorhersehbar waren. Vor der Prüfung der Störung der Geschäftsgrundlage sollten ein präventives Leistungsverweigerungsrecht und der Rücktritt nach §§ 321 Abs. 1, 2 BGB und § 323 Abs. 4 BGB geprüft werden.
- Eine Störung der Geschäftsgrundlage und eine damit verbundene Anpassung des Vertrages kommt in Betracht, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Eine Vertragsanpassung kann nach dem Gesetz nur verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.
- Hierfür muss das Festhalten am Vertrag zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbaren Ergebnis führen. Hierfür ist eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Risikoverteilung der Parteien erforderlich.
- Im Rahmen der aktuellen Krise wird eine Risikozuweisung erschwert sein, weil oftmals beide Parteien von den Auswirkungen betroffen sind.
- Nach der Rechtsprechung sind von § 313 BGB auch Konstellationen anerkannt, bei denen beide Parteien gleichermaßen getroffen werden und keine der Parteien das Risiko (vollständig) tragen soll. So wurde die Anwendung der Störung der Geschäftsgrundlage bejaht, als eine Veranstaltung wegen behördlicher Untersagung aufgrund des Golfkrieges nicht durchgeführt werden konnte (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil v. 15. Mai 1992 – 15 U 297/9, NJW 1992, 3176, 3177 f.). Das Gericht verneinte wegen Wegfalls der

(4) Disruption of the Business Basis

- The COVID-19 pandemic has led to far-reaching disruptions in the implementation of contracts that could not be foreseen until the beginning of the year. Before examining the disturbance of the business basis, a preventive right to refuse performance and the right of withdrawal according to section 321 par. 1, 2 German Civil Code and section 323 par. 4 German Civil Code should be examined.
- A disturbance of the basis of the business and a related adjustment of the contract is possible if the circumstances which have become the basis of the contract have changed seriously after the conclusion of the contract and the parties would not have concluded the contract or would have concluded it with a different content if they had foreseen this change. An adjustment of the contract can only be demanded by law if, taking into account all circumstances of the individual case, in particular the contractual or statutory distribution of risk, it is unreasonable to expect a part to adhere to the unchanged contract.
- For this purpose, adherence to the contract must lead to an unacceptable result that is simply incompatible with law and justice. This requires a comprehensive balancing of interests taking into account the distribution of risks among the parties.
- In the context of the current crisis, it will be more difficult to allocate risks because often both parties are affected by the consequences.
- According to case law, section 313 German Civil Code also recognizes constellations in which both parties are equally affected and neither party should (fully) bear the risk. For example, the application of the disruption of the basis of business was affirmed when an event could not be held due to an official prohibition due to the Gulf War (see Higher Regional Court of Karlsruhe, judgement of 15 May 1992 - 15 U 297/9, NJW 1992, 3176, 3177 f.). The court denied any claims for remuneration, compensation and damages due to the loss

Geschäftsgrundlage jegliche Vergütungs-, Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche. Das beide Parteien treffende Risiko könne nicht einer Partei auferlegt werden.

- Im Weiteren soll auch die drohende Existenzvernichtung durch äußere, nicht der eigenen Risikosphäre zuzurechnende Umstände eine anerkannte Fallgruppe sein. Eine Auferlegung der Risiken auf beide Parteien gleichermaßen wird auch bei Kriegsschäden und unter den Begriffen der „großen Geschäftsgrundlage“ sowie „Erschütterung der Sozialexistenz“ diskutiert. Hierunter versteht man die Erschütterung des Grundvertrauens in den Bestand wirtschaftlicher und sozialer Rahmenbedingungen.
- Wenn eine Anpassung des Vertrages nicht erfolgreich ist, sieht § 313 Abs. 3 BGB bei Dauer-schuldverhältnissen die Möglichkeit einer Kündigung vor. Die Anpassung des Vertrages bleibt aber das vorrangige Ziel.

(5) UN-Kaufrecht

- Für laufende Verträge können die Regelungen des UN-Kaufrechts (CISG) gelten. Das CISG kommt grundsätzlich beim grenzüberschreitenden Warenverkauf zur Anwendung. Art. 79 CISG regelt, dass eine Partei für die Nichterfüllung einer ihrer Pflichten nicht einzustehen hat, wenn sie beweist, dass die Nichterfüllung auf einem außerhalb ihres Einflussbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und dass von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden.
- Typische Fallbeispiele hierfür sollen Naturkatastrophen, Epidemien und staatliche Eingriffe sein. Geregelt wird durch Art. 79 CISG allerdings nur das fehlende Verschulden der Vertragspartei. Über die Fortführung des Vertrages sieht das CISG keinerlei Regelung vor. Nach der BGH-Rechtsprechung bleiben die Erfüllungsansprüche bestehen. Art. 79 CISG schließt damit nur Sekundäransprüche, insbesondere solche auf Schadensersatz, aus.
- Festzuhalten bleibt damit, dass jeder Vertrag im Einzelnen genau zu prüfen ist. Vorschnelle Kündigungen oder die Geltendmachung von Leistungsverweigerungsrechten sollten vermieden

of the basis of the transaction. The risk affecting both parties could not be imposed on one party.

- Furthermore, the threat of the destruction of existence by external circumstances not attributable to the own risk atmosphere should also be a recognized case group. An imposition of risks on both parties equally is also discussed in the case of war damages and under the terms of "major business basis" and "shock of social existence". This is understood to mean the shock of basic confidence in the existence of economic and social conditions.
- If an adjustment of the contract is not successful, section 313 par. 3 German Civil Code provides for the possibility of termination in the case of continuing obligations. However, the adaptation of the contract remains the primary objective.

(5) CISG

- The provisions of the CISG may apply to current contracts. The CISG is generally applicable to cross-border sales of goods. Article 79 CISG provides that a party shall not be liable for the non-performance of one of its obligations if it proves that the non-performance is due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to consider the impediment at the time of conclusion of the contract or to avoid or overcome the impediment or its consequences.
- Typical examples of such circumstances are natural disasters, epidemics and government intervention. However, Article 79 CISG only regulates the lack of fault of the contracting party. The CISG does not provide any regulation on the continuation of the contract. According to the case law of the German Federal Court of Justice, the claims for performance remain valid. Article 79 CISG thus only excludes secondary claims, in particular those for damages.
- It should be noted that each contract must be examined in detail. Premature terminations or the assertion of rights to refuse performance should be

werden. Vielmehr ist das Gespräch zwischen den Vertragsparteien zu suchen, um eine einverständliche und gemeinsame Lösung und Bewältigung der COVID-19-Pandemie zu gewährleisten.

avoided. Rather, a dialogue between the contracting parties should be sought in order to ensure an agreed and joint solution and management of the COVID-19 pandemic.

5. COVID-19 Globale Übersicht

- Unsere US-amerikanische Partnerkanzlei Thompson Hine hat die COVID-19 Maßnahmen für eine Vielzahl von Ländern zusammengeführt.
- Weitere Informationen finden Sie unter [diesem Link](#).
- Eine Übersicht finden Sie unter [diesem Link](#).

5. COVID-19 Global Overview

- Our US partner law firm Thompson Hine has summarized COVID-19 measures for a large number of countries.
- Further information is available [here](#).
- An overview chart is available [here](#).

Haben Sie weitere Fragen? Kontaktieren Sie uns:

If you have further questions, please contact us:

Ralf Bergjan – ralf.bergjan@pplaw.com

Tobias Jäger – tobias.jaeger@pplaw.com

Jasmin Wagner – jasmin.wagner@pplaw.com

Benjamin Aldegarmann – benjamin.aldegarmann@pplaw.com

Nemanja Burgic – nemanja.burgic@pplaw.com

Michaela Lenk – michaela.lenk@pplaw.com

Matthias Meier – matthias.meier@pplaw.com

Über P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners ist mit mehr als 140 Anwälten und Steuerberatern an den Standorten Berlin, Frankfurt und München tätig. Die Sozietät konzentriert sich auf High-End Transaktions- und Vermögensberatung.

P+P-Partner begleiten regelmäßig M&A-, Private Equity- und Immobilientransaktionen aller Größen. P+P Pöllath + Partners hat sich darüber hinaus eine führende Marktposition bei der Strukturierung von Private Equity- und Real Estate-Fonds sowie in der steuerlichen Beratung erarbeitet und genießt einen hervorragenden Ruf im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie in der Vermögens- und Nachfolgeplanung für Familienunternehmen und vermögende Privatpersonen.

P+P-Partner sind als Mitglieder in Aufsichts- und Beiräten bekannter Unternehmen tätig und sind regelmäßig in nationalen und internationalen Rankings als führende Experten in ihren jeweiligen Fachgebieten gelistet. Weitere Informationen finden Sie auf unserer Internetseite www.pplaw.com.

About P+P Pöllath + Partners

P+P Pöllath + Partners is an internationally operating law firm, whose more than 140 lawyers and tax advisors in Berlin, Frankfurt and Munich provide high-end legal and tax advice.

The firm focuses on transactional advice and asset management. P+P partners regularly advise on corporate/M&A, private equity and real estate transactions of all sizes. P+P has achieved a leading market position in the structuring of private equity and real estate funds and tax advice and enjoys an excellent reputation in corporate matters as well as in asset and succession planning for family businesses and high net worth individuals.

P+P partners serve as members of supervisory and advisory boards of known companies. They are regularly listed in domestic and international rankings as the leading experts in their respective areas of expertise. For more information please visit our website www.pplaw.com.