

Dr. Tobias Koppmann, RA*

COVID-19 – Checkliste für Unternehmen zur Bewältigung der Krise

Abrufbar unter BB-Online BBL2020-856-1 unter www.betriebs-berater.de und im Newsletter „Corona Rechtsinformation powered by Betriebs-Berater“

Der Ausbruch des neuartigen SARS-CoV-2-Virus bzw. Coronavirus (COVID-19) ist eine menschliche Tragödie mit erheblichen Beschränkungen in allen Bereichen des Privat- und des Wirtschaftslebens. Im Kampf gegen die COVID-19-Pandemie wurden drastische Maßnahmen von Regierungen und Behörden zum Schutz des Gesundheitswesens in den betroffenen Ländern getroffen (z. B. Schließung von Freizeit- und Kulturinstitutionen, Kinderbetreuungseinrichtungen, Gastronomiebetrieben und Einzelhandelsgeschäften, Verbot von Großveranstaltungen, Messen, Theater- und anderen Veranstaltungen, Errichtung von Sperrgebieten, Erlass von Quarantäneanordnungen, Ausgangs- und Einreiseverboten sowie Grenzsicherungen). Weitere Maßnahmen sind nicht ausgeschlossen bzw. zu erwarten. In der Folge haben auch Unternehmen des produzierenden Gewerbes Betriebe vorübergehend eingestellt (z. B. große Automobilhersteller ihre Produktion zum Schutz der Belegschaften und auch wegen Schwierigkeiten in den Lieferketten). Dies hat erhebliche Einkommensverluste sowie Auswirkungen in direkt und indirekt betroffenen Industriesektoren zur Folge sowohl auf der Angebots- als auch der Nachfrageseite mit weiteren Folgewirkungen im Finanzwesen, erheblichen Verwerfungen auf den Kapitalmärkten und ersten Unternehmensinsolvenzen.

I. Staatliche Hilfsmaßnahmen

Die Europäische Union (Corona Response Initiative), die deutsche Bundesregierung (Schutzschild für Beschäftigte und Unternehmen, Corona Rettungsfonds bzw. Wirtschaftsstabilisierungsfonds) und diverse Landesregierungen (z. B. Rettungsfond Bayern für schutzwürdige Unternehmen) haben für Unternehmer, Einzelunternehmer, andere kleine, mittlere und große Unternehmen sowie Kreditinstitute verschiedene wirtschaftliche Unterstützungsmaßnahmen erlassen oder sind dabei, die entsprechenden Programme zu schaffen.

Die gesetzliche Grundlage für die Unterstützungsmaßnahmen hat der deutsche Gesetzgeber mittels eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht („GAFCoV“) geschaffen.¹ Flankiert wird das GAFCoV von dem Gesetz zur Errichtung eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds (Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz – WStFG).² Der Bundestag hat beide Gesetzentwürfe am 25.3.2020 beschlossen, am 27.3.2020 hat der Bundesrat seine Zustimmung erteilt und am selben Tag erfolgte die Unterzeichnung der beiden Gesetze durch den Bundespräsidenten sowie die Verkündung im Bundesgesetzblatt. Das GAFCoV tritt teilweise mit Rückwirkung vom 1.3.2020 in Kraft. Überblick, Aufbereitung und rechtliche Würdigung des GAFCoV und WStFG muss anderen Veröffentlichungen vorbehalten bleiben.

II. Handlungsbedarf in Unternehmen

Aufgrund der hohen Geschwindigkeit der Verbreitung des Virus ist damit zu rechnen, dass weitere Maßnahmen ergriffen oder bestehende Maßnahmen verschärft werden. Das primäre Ziel der Maßnahmen, die bisweilen kontrovers in Wissenschaft, Politik, den Medien und der Öffentlichkeit diskutiert werden, ist die Verlangsamung und/oder Eindämmung der Ausbreitung des Virus, um einen Zusammenbruch des Gesundheitswesens zu verhindern. Wir erwarten, dass diese Maßnahmen und die unvermeidliche Abwesenheit von Mitarbeitern kurz- bis mittelfristig die Art und Weise, wie Unternehmen ihre Geschäfte betreiben und ihre Risiken managen, weiter erheblich beeinflussen werden. Darüber hinaus dürften die Betriebseinstellungen und der Rückgang der Nachfrage bei fortlaufenden Fixkosten bei Unternehmen aller Größen in kurzer Zeit erhebliche Schwierigkeiten im Absatz, in den Lieferketten und Liquiditätsempfänger auslösen. Der Umfang und die Dauer vieler dieser Maßnahmen sind noch weitgehend unbekannt und kaum absehbar. Sie werden von Land zu Land und von Region zu Region unterschiedlich sein. Die COVID-19-Krise stellt damit erhebliche Herausforderungen an den unternehmerischen Alltag im Allgemeinen, insbesondere an den Schutz der Belegschaften, bestehende Geschäfts- und Kundenbeziehungen, laufende M&A-, Kapitalmarkt-, Finanzierungs- und Umstrukturierungstransaktionen. Als Folge dieser Krise können sich aber auch neue Geschäftschancen und Investitionsmöglichkeiten ergeben (z. B. im Onlinehandel, in der Tele-Medizin).

Die Geschäftsleitungen der Unternehmen sind gesetzlich im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten gehalten, auf die Krise entsprechend zu reagieren (§§ 93 Abs. 1 AktG, 43 Abs. 1 GmbHG). In erster Linie stehen dabei die Überprüfung von Risikomanagement-, Business Continuity- und Notfallplänen, erforderliche Anpassungen sowie deren Umsetzung, um die bestehenden Risiken zu minimieren, unmittelbare Prioritäten anzugehen und dabei neben dem Schutz der Belegschaften

* Die nachfolgende Checkliste wurde erstellt von einem Team aus Rechtsanwälten von McDermott Will & Emery in München, Düsseldorf und Frankfurt a. M. Besonderer Dank für die wertvollen Beiträge und Recherchen gebührt: Benedikt Glossner, Frank Weiss, Robert Feind, Sebastian Gerstner, Dr. Uwe Goetker, Dr. Gudrun Germakowski, Dr. Simon Weiß, Dr. Björn Biehl, Franziska Leubner, Andrea Stockhorst, Claus Färber, Dr. Deniz Tschammler, Dr. Karolin Hiller und Dr. Gregor Lamla. Darüber hinaus enthält die Checkliste Anmerkungen und Ergänzungen von Kollegen bei McDermott Will & Emery in New York, London und Paris.

1 Vgl. Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (BGBl. I, S. 569).

2 Vgl. Gesetz zur Errichtung eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds (Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz – WStFG) (BGBl. I, S. 543), Vgl. dazu: Prof. Dr. Wilhelm Haarmann, Renate Prinz, Daniel von Brevem und Andrea Stockhorst (alle McDermott Will & Emery, Frankfurt a. M., Düsseldorf), Gastbeitrag in der Börsenzeitung vom 25.3.2020, Wirtschaftsstabilisierungsfonds fängt Schäden ab, S. 6.

die Geschäftskontinuität und die finanzielle Stabilität der Unternehmen sicherzustellen.

III. COVID-19 Checkliste (Deutschland)

Die folgende Checkliste wurde als Hilfestellung für Geschäftsleitungen und Beteiligungsmanager von Unternehmen sowie Beteiligungsgesellschaften und Private Equity Funds erstellt. Sie richtet sich an in Deutschland tätige Unternehmen. Um Fragen im Zusammenhang mit COVID-19 und dem sich ständig wandelnden Umfeld beantworten zu können, sind agile Lösungen und maßgeschneiderte Antworten erforderlich, die die geltenden Gesetze, Richtlinien und Vorgaben in den jeweiligen Ländern sowie die jüngsten Entwicklungen berücksichtigen. Im Rahmen dieser Veröffentlichung ist die Berücksichtigung der Vorschriften und Gesetze anderer Länder nicht leistbar.

Die Ausbreitung von COVID-19 schreitet zügig voran und die Checkliste kann daher schnell überholt sein. Sie berücksichtigt Best Practices und Überlegungen zur Bewältigung der Herausforderungen im Zusammenhang mit COVID-19 mit dem Stand vom 31.3.2020. Diese Checkliste kann lediglich als erste, allgemeine Information dienen und insbesondere nicht die konkrete rechtliche Beratung ersetzen.

1. Allgemeines Krisenmanagement – Funktionsübergreifende COVID-19-Task Force

Schaffung einer besonderen Task Force, die dem CEO oder dem Vorstand untersteht und Vertreter aller wichtigen Geschäftsbereiche und Stabsabteilungen (einschließlich Personal, Beschaffung, IT, Finanzen, Rechnungswesen, Controlling, Kommunikation/Investor Relations und Recht) umfasst, sowie alle für das Geschäft wesentlichen Länder und Regionen abdeckt und als zentraler Ansprechpartner in der Krise zuständig ist und unternehmensweit alle COVID-19 bezogenen Anfragen und Projekte bündelt. Übertragung der Verantwortung für:

- a) Prüfung, Überwachung und Management der Entwicklung und der Auswirkungen von COVID-19, einschließlich der Einhaltung von durch staatliche Stellen und lokale Behörden erlassenen Gesetze, Verordnungen, Verfügungen sowie Richt- und Leitlinien.
- b) Risikomanagement- und Krisenplanung, einschließlich Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs, Management der Belegschaften sowie branchen- und geschäftsbereichsspezifische Risikominimierung und Koordinierung der Umsetzung.
- c) Zentrale Koordination und Kommunikation von Sicherheitsmaßnahmen und Notfallplänen mit Mitarbeitern, Kunden, Lieferanten, Outsourcing-Anbietern, Kreditgebern, (Aufsichts-) Behörden und anderen wichtigen Stakeholdern des Unternehmens.
- d) Prüfung der Hinzuziehung externer Berater zur Erweiterung der spezifischen Fachkompetenz (z.B. Recht und Steuern) sowie zur Einsparung wertvoller interner Ressourcen.

2. Allgemeines Krisenmanagement – Business Continuity Plan

- a) Erstellung und/oder Aktualisierung eines individuellen Plans zur Betriebskontinuität („Business Continuity Plan – BCP“) mit mehreren Krisenszenarien. Diese können von dem Ausfall einzelner Personen, Lieferanten oder Funktionen bis hin zur vollständigen Einstellung des Betriebs reichen.

- b) Durchführung von Stress-Tests bei allen Gesellschaften der Unternehmensgruppe bzw. Portfoliounternehmen und Ableitung von Handlungsmaßnahmen.

3. Belegschaft und arbeitsrechtliche Überlegungen – Schützen Sie Ihre Mitarbeiter

- a) Prüfung, Überwachung und Einhaltung der WHO-Richtlinien sowie der Vorschriften und Leitlinien, die von staatlichen Stellen und lokalen Behörden (einschließlich des Center for Disease Control and Prevention in den Vereinigten Staaten (CDC)), im Hinblick auf Gesundheit und Sicherheit von Mitarbeitern erlassen werden.
- b) Prüfung, Überwachung und Einhaltung der von staatlichen Stellen/Behörden angeordneten Meldepflichten; Ergreifung aller erforderlichen Eingrenzungsmaßnahmen.
- c) Prüfung und Berücksichtigung aller Rechte und Pflichten des Unternehmens aus bestehenden Arbeits- und Tarifverträgen sowie arbeitsrechtlichen Bestimmungen, einschließlich Datenschutz, im Zusammenhang mit Maßnahmen im Rahmen der COVID-19 Krise.
- d) Erlass neuer Richtlinien zur Vermeidung der Ausbreitung von COVID-19 (ggf. Anpassung von bestehenden Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen) und klare Kommunikation mit den Beschäftigten:
 - aa) Ziehen Sie die vorübergehende Einführung flexibler Arbeits- und Heimarbeitsregelungen in Betracht. Aus dem Gebot der Rücksichtnahme und seinen Treuepflichten kann sich für den Arbeitgeber im Einzelfall (z.B. auch dann, wenn der Arbeitnehmer nur leichte Erkältungssymptome zeigt) das Recht ergeben, mobiles Arbeiten anzuordnen, wenn er dies technisch möglich macht.
 - bb) Prüfen Sie Unternehmensrichtlinien bezüglich Heimarbeit und anderer Arbeitsregelungen. Erwägen Sie zusätzliche Schulungen für Mitarbeiter, die normalerweise nicht von zu Hause aus arbeiten. Statuen Sie die Mitarbeiter mit der hierfür erforderlichen technischen Ausrüstung aus (z.B. Laptops).
 - cc) Anweisung (soweit gesetzlich zulässig) und/oder Bitte an die Mitarbeiter, ihre Arbeitsmittel und -geräte am Ende jedes Arbeitstages mit nach Hause zu nehmen.
 - dd) Erwägen Sie, Fieberthermometer für freiwillige Selbstmessungen von Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen oder Gesundheitsuntersuchungen und Fiebertemperaturen für Mitarbeiter anzubieten bzw. (soweit gesetzlich zulässig) durchführen zu lassen.
 - ee) Überlegen Sie, ob die Mitarbeiter angewiesen werden sollten (soweit dies gesetzlich zulässig ist) und/oder ob es ihnen gestattet werden sollte, von zu Hause zu arbeiten, wenn Familien- oder Haushaltsangehörige mit COVID-19 infiziert sind oder sich anderweitig in Selbstisolation befinden. Ebenso sollte, wenn möglich, verfahren werden, wenn der Mitarbeiter von nicht privaten Reisen zurückkehrt.
 - ff) Beschränken oder verbieten Sie Geschäftsreisen und vermeiden Sie persönliche Treffen. Organisieren Sie die Arbeit in kleineren Arbeitsgruppen und stärken Sie „virtuelle“ Besprechungslösungen (z.B. Videokonferenzen).
 - gg) Verpflichtung der Mitarbeiter, das Unternehmen über eine mögliche Exposition gegenüber COVID-19 zu informieren (z.B. Aufenthalt in einem Hochrisikogebiet), soweit dies datenschutzrechtlich zulässig ist. Teilen Sie den Mitarbeitern die Ansprechpartner im Unter-

nehmen mit, die in einem solchen Fall benachrichtigt werden müssen.

hh) Aufklärung über das Infektionsrisiko und Bereitstellung von Ausrüstung und Hilfsmitteln, um das Risiko zu minimieren.

ii) Erwägen Sie, private Notfallnummern (ggf. auch von Angehörigen) auf freiwilliger Basis einzuholen, damit in jedem Fall ein erforderliches Minimum an Kommunikation sichergestellt werden kann.

e) Treffen Sie Vorkehrungen, damit essentielle Geschäftsfunktionen aufrechterhalten werden können, selbst wenn ein wesentlicher Teil des Personals fehlt (z.B. Verlegung von Mitarbeitern aus Hochrisikogebieten, Hinzuziehung weiteren Personals, Erweiterung des Kreises der Personen mit Vertretungsbefugnis, Ausstattung leitender Mitarbeiter mit Vollmachten).

f) Erwägung von back-up-Vorkehrungen und Alternativen für Schlüsselpersonen/-funktionen, zur Sicherstellung der Aufrechterhaltung der Corporate Governance.

g) Anordnung von Kurzarbeit sowie Beantragung von Kurzarbeitergeld.

h) Sicherstellung, dass die Strategien, Richtlinien, Maßnahmen und Mitteilungen des Unternehmens (i) im Hinblick auf den Gesundheits- und Sicherheitsschutz verhältnismäßig sind, (ii) nachhaltig sind und (iii) nicht gegen Antidiskriminierungsgesetze und Datenschutzbestimmungen verstoßen.

4. Regulatorische Angelegenheiten

a) Ermittlung der jeweils zuständigen Behörden (insbesondere Gesundheitsamt und andere für den Geschäftsbetrieb wesentliche Behörden) und Kontaktdaten der entsprechenden Ansprechpartner, einschließlich Ersatzansprechpartner, damit die Kommunikation mit den Behörden in jedem Fall gewährleistet ist.

b) Vorbereitung, Koordination und Kommunikation mit Behörden zur richtigen Zeit zur Diskussion möglicher Eindämmungsmaßnahmen, (befristeter) Schließungen von Standorten und/oder Betriebsteilen, Quarantäne oder Änderungen von Betriebsabläufen. Ggf. Information der Behörden über Vorlaufzeiten für die Reduzierung der Produktion oder anderer kritischer betrieblicher Abläufe und/oder Aktivitäten.

c) Ausstellung von entsprechenden Bescheinigungen für Schlüsselangestellte, damit diese auch im Falle einer Ausgangssperre ohne Probleme an ihren Arbeitsplatz gelangen können. Im Gegensatz zu Deutschland ist das Mitführen einer solchen Bescheinigung in einigen anderen europäischen Ländern bereits obligatorisch.

d) Treffen von Vorkehrungen, um (Teil-)Betriebseinstellungen zu vermeiden oder deren Folgen abzumildern bzw. Verlegung von Aktivitäten in Niedrigrisikogebiete.

e) Aktualisierung von Notfallplänen und Betriebsfortsetzungsplänen.

f) Prüfung, ob die Eingrenzung, Schließung oder Änderung des Betriebs Berichtspflichten an Behörden auslöst. Ermittlung der zuständigen Behörden und Abstimmung mit dem hierfür zuständigen Personal.

g) Berücksichtigung von Verzögerungen bei behördlichem Handeln, beispielsweise bei der Erteilung von Genehmigungen.

h) Regelmäßige Prüfung von behördlichen Reisebeschränkungen.

i) Regelmäßige Prüfung von behördlichen Zoll- und Außenwirtschaftsbeschränkungen.

j) Regelmäßige Prüfung von industrie- und sektorspezifischen Entwicklungen und regulatorischen Neuerungen, insbesondere in den

Bereichen Kredit- und Finanzwesen, Lebensmittelproduktion und -verkauf sowie Healthcare und Life Sciences.

k) Antizipierung weiterer möglicher kurz- und/oder langfristiger regulatorischer Änderungen sowie Prüfung, ob diese Änderungen Risiken oder Chancen darstellen und dementsprechende Vorbereitung hierauf.

5. Einkaufs- und Kundenverträge/ Lieferkettenunterbrechungen

a) Allgemein

aa) Identifizierung und Abmilderung von potentiellen Störungen und Schwachstellen in der Lieferkette durch Eingrenzungsmaßnahmen (Lockdown), Fabrik- und Betriebsschließungen, Reisebeschränkungen oder Abwesenheit von Mitarbeitern, Quarantänemaßnahmen oder Ausgangssperren.

bb) Erwägung kurzfristiger Änderungen der Lieferketten- und Logistikmodelle, um Unterbrechungen zu vermeiden (z.B. Qualifizierung alternativer Ersatzlieferanten und Produktionsalternativen) und gegebenenfalls Kosten zu sparen (z.B. Stornierung von nicht betriebsnotwendigen Bestellungen).

cc) Bewertung und Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Lieferfähigkeit der Lieferanten und die Bonität der Kunden.

dd) Erwägung von Stundungsvereinbarungen mit Lieferanten zur Optimierung der eigenen Zahlungsfähigkeit. Vorbereiten auf ebensolche Anfragen seitens der eigenen Kunden.

ee) Einführung von Lieferung gegen Vorkasse bei ausfallgefährdeten Kunden.

ff) Prüfung der vertraglichen Vereinbarungen, um Rechte und Pflichten des Unternehmens zu ermitteln, die sich in Anbetracht von Produktions- oder Lieferverzögerungen oder wegen Nichterfüllung ausstehender Verpflichtungen (bspw. auch in Franchiseverträgen) ergeben (z.B. Verzug, „cross-default“, Mitteilungs- und Kündigungsanforderungen) und alle damit verbundenen Folgen einer Vertragsverletzung, einschließlich der Bestimmungen zur Streitbeilegung und der möglichen Anwendbarkeit des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG).

gg) Insbesondere Überprüfung von wesentlichen Verträgen im Hinblick auf Klauseln zur höheren Gewalt (sog. „force majeure“-Klauseln). Je nach Ausgestaltung einer solchen Klausel, kann die Ausbreitung von COVID-19 einen Fall der höheren Gewalt darstellen, auch wenn Epidemien in solchen Klauseln selten ausdrücklich erwähnt werden. Nachdem die WHO bereits den Internationalen Gesundheitsnotstand ausgerufen und das Auswärtige Amt eine weltweite Reisewarnung ausgerufen hat, ist eine solche Annahme auch nicht fernliegend (Epidemien werden beispielsweise auch in der Gesetzesbegründung zum Reisevertrag als mögliche Fälle höherer Gewalt genannt).

hh) Nutzung alternativer Kommunikationsmittel (z.B. Videokonferenz) mit Kunden und Lieferanten.

ii) Erwägung kurzfristiger Marketing- und Verkaufsmaßnahmen als Reaktion auf Nachfrageschocks.

jj) Frühzeitige Mitteilung an den jeweiligen Vertragspartner, wenn zu befürchten ist, dass sich die Ausbreitung von COVID-19 auf die Vertragsbeziehung auswirken kann. Die Vertragspartner sollen dadurch in die Lage versetzt werden, gegebenenfalls rechtzeitig schadensmindernde Maßnahmen ergreifen zu können.

b) Outsourcing-/IT-Verträge

- aa) Sicherstellung der Erreichbarkeit von Outsourcing-Anbietern und vergleichbaren geschäftskritischen Dienstleistern, insbesondere im Bereich IT.
- bb) Abstimmung von arbeitsrechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen (vgl. Ziff. 3) im Hinblick auf die für das Unternehmen eingesetzte Belegschaft des Anbieters.
- cc) Überprüfung, ob Business-Continuity-Pläne vorhanden und aktuell sind. Prüfung der Verträge auf Step-In-Rechte (Ersatzvornahme) und Eruierung, ob das Unternehmen faktisch in der Lage wäre, diese auch auszuüben.
- dd) Überprüfung, ob vereinbarte Beistellungen vom Unternehmen weiterhin erbracht werden können.
- ee) Erwägung einer Verschiebung von Transition- und Transformations-Projekten oder anderer wesentlicher Änderungen der Outsourcing-Leistungen in Abstimmung mit dem Outsourcing-Anbieter.
- ff) Überprüfung, ob die Leistungsbeschreibung den geänderten Anforderungen angepasst werden muss. Insbesondere Überprüfung von IT-Outsourcing-Verträgen, ob Dienste und zusätzliche Kapazitäten für Heimarbeit abgedeckt sind oder abgedeckt werden können. Prüfung der Outsourcing-Verträge auf geeignete Änderungs- und Anpassungsklauseln.
- gg) Prüfung der Laufzeit der Verträge und von einseitigen oder einvernehmlichen Verlängerungsmöglichkeiten und Kündigungsrechten, um den Wechsel des Dienstleisters während der Krise zu vermeiden.
- hh) Überprüfung der vertraglichen Regelungen zur Zuweisung knapper Ressourcen (MFN-Klauseln).

6. Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht

a) Coronavirus/COVID-19 und M&A

- aa) Rechnen Sie mit Verzögerungen, einschließlich Problemen, die sich aus einer vertieften Due-Diligence-Prüfung, einer eingeschränkten Verfügbarkeit von Akquisitionsfinanzierungen, Warranty & Indemnity (W&I) Versicherungen und längeren Kaufpreisverhandlungen ergeben, insbesondere in den betroffenen Sektoren. Es ist davon auszugehen, dass Ausschlüsse für auf COVID-19 zurückzuführende Schäden in W&I-Policen aufgenommen werden.
- bb) Durchführung einer erweiterten Due Diligence (sog. „enhanced Due Diligence“) mit einem risikobasierten Ansatz für direkt (z.B. Retail, Reise- und Tourismusindustrie) und indirekt betroffene Sektoren (z.B. mit Betrieben, Lieferketten oder Kunden in Hochrisikogebieten oder Sperrzonen). Die gängigen Legal Due Diligence Fragenlisten sind insbesondere um folgende Fragen zu ergänzen:
 - (1) Welche Veränderungen haben oder werden sich durch COVID-19 im normalen Geschäftsbetrieb ergeben? Mit welchen Auswirkungen ist zu rechnen (direkt oder indirekt)?
 - (2) Ist das Unternehmen noch in der Lage, seine Betriebsstandorte weiter zu betreiben, oder mussten Mitarbeiter gezwungen werden, von zu Hause aus zu arbeiten?
 - (3) Wurde im Unternehmen ein Business Continuity Plan aufgestellt und/oder aktualisiert? Waren Vertragsparteien nicht in der Lage, ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen?
 - (4) Hat es Störungen in der Lieferkette und im Vertriebsnetz des Unternehmens gegeben? Bitte nennen Sie Details über die Fähigkeit des Unternehmens, weiterhin rechtzeitig Nachschub zu beziehen und Kunden zu beliefern.

- (5) Ist der Versand von Produkten durch Logistikservice Provider sichergestellt?
- (6) Hat ein Zulieferer das Unternehmen darüber informiert, dass er beabsichtigt oder gezwungen ist, seine Geschäftsbeziehung mit dem Unternehmen zu ändern? Gibt es Streitigkeiten mit Lieferanten?
- (7) Hat das Unternehmen als Reaktion auf den Ausbruch von COVID-19 Vorkehrungen getroffen, Stresstests durchgeführt oder einen Business Continuity Plan aufgestellt? Welche Schritte hat das Unternehmen im Hinblick auf die Betriebskontinuität unternommen? Wurden Standorte geschlossen? Welche Folgen hätte es, wenn eine erhebliche Anzahl an Mitarbeitern unter Quarantäne gestellt oder von zu Hause aus arbeiten würde?
- (8) Wie ist sichergestellt, dass das IT-System des Unternehmens den gesteigerten Anforderungen u. a. durch den Anstieg von Home Office stand hält?
- (9) Hat oder wird COVID-19 ihrer Meinung nach den Wert des Unternehmens beeinflussen?
- (10) Wird das Unternehmen seine Gewinnerwartungen aufgrund der COVID-19 Ausbreitung anpassen müssen? Wie wirkt sich die Ausbreitung von COVID-19 auf die Prognosen für die nächsten Monate aus? Was sind die zu erwartenden längerfristigen Auswirkungen?
- (11) Hat das Unternehmen durch die COVID-19 Ausbreitung strategische Pläne (einschließlich Übernahmen, Veräußerungen, Umstrukturierungen, Expansionen, etc.), Investitionen, Implementierungen oder Stresstests, oder ähnliches geändert oder verzögert? Ist dies zu erwarten?
- (12) Welche weiteren Maßnahmen planen Sie als Eigentümer des Unternehmens als Reaktion auf die COVID-19 Ausbreitung zu ergreifen?
- cc) Ortsbegehungen im Rahmen der Due Diligence können schwieriger bis unmöglich werden.
- dd) Prüfung der Bewertung und Maßnahmen zur Überbrückung von unterschiedlichen Kaufpreiserwartungen (z. B. „earn-out“, Kaufpreistorgung, Verkäuferdarlehen, Reinvestment bzw. roll-over).
- ee) Änderungen in der üblichen Allokation von Risiken in Transaktionsverträgen (z. B. „material adverse change/MAC“-Klauseln, „material adverse event/MAE“-Klauseln, längere sog. „long-stop dates“, spezielle Garantien und Gewährleistungen im Hinblick auf COVID-19).
- ff) Vermeidung von Unsicherheiten in Finanzierungsverträgen, insbesondere im Hinblick auf sog. „business“ und „market“ MAC-Klauseln.
- gg) Zeitpläne und sog. „long stop dates“ müssen bedachter festgesetzt werden, damit Verhandlungen nicht durch einen zu engen zeitlichen Rahmen möglicherweise vorzeitig scheitern.
- hh) Vorsicht ist ebenfalls bei Übergangsregelungen (Interim Covenants, Transitional Service Agreements) geboten, die für den Verkäufer ggf. ein höheres Risiko darstellen. Hier empfiehlt sich aus Verkäuferseite eine geänderte Risikoallokation.
- ii) Für laufende Verhandlungen: Prüfung von Kündigungsrechten wegen eines „material adverse change“/MAC, Berücksichtigung von zeitlichen Verzögerungen bei der (ggf. erneuten) Kaufpreisverhandlung sowie insbesondere auch für Vollzugsbedingungen („Closing Conditions“) wie z. B. behördliche Genehmigungen oder Zustimmungen Dritter.
- jj) Identifizierung und Bewertung neuer Geschäftschancen und Investitionsmöglichkeiten, die sich aus der Krise ergeben.

b) Coronavirus/COVID-19 – Allgemeines Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht

- aa) Prüfung der Notwendigkeit einer Verschiebung oder alternativer Vorkehrungen für Geschäftsleitungs-/Vorstandssitzungen, Aktionärs-/

Gesellschafterversammlungen und Betriebsratssitzungen (z.B. virtuelle Versammlungen soweit rechtlich zulässig).

bb) Prüfung der Notwendigkeit einer Verschiebung von Kapitalmaßnahmen über den Kapitalmarkt, bis die Volatilität nachlässt, und Erschließung alternativer Finanzierungsquellen (einschließlich Stabilisierungsmaßnahmen unter dem neuen WStFG).

cc) Beurteilung der Auswirkungen niedrigerer oder volatiler Marktpreise auf Transaktionen, einschließlich der Bewertung von Aktien bzw. Gesellschaftsanteilen, die als Gegenleistung erbracht werden, Optionen und gesetzlichen Mindestpreisregelungen (z.B. bei öffentlichen Übernahmeverfahren nach dem Wertpapierübernahmegesetz, WpÜG).

dd) Identifizierung von market-to-market Verpflichtungen, „margin calls“, etc. in Bezug auf Finanzinstrumente und Maßnahmen für deren Erfüllung.

ee) Überprüfung von Auswirkungen auf laufende Prospektgenehmigungsverfahren zusammen mit Aufsichtsbehörden und Prüfung der Notwendigkeit von Korrekturen oder Ergänzungen von Risikofaktoren in den Wertpapierprospekten.

ff) Prüfung, ob europäische Emittenten aufgrund der Auswirkungen von COVID-19 zur Veröffentlichung von Ad-hoc-Mitteilungen gemäß Art. 17 Abs. 1 der Europäischen Marktmissbrauchsverordnung verpflichtet sein können. Die US-Börsenaufsichtsbehörde (Securities Exchange Commission, SEC) hat Unternehmen, die Reportingpflichten nach US-Recht unterliegen, empfohlen, den Anlegern Informationen über ihre Bewertung und Pläne zur Bewältigung der wesentlichen Risiken, die sich aus COVID-19 für ihre Geschäfte und Operationen ergeben, zur Verfügung zu stellen. Ähnliche Verpflichtungen können auch aufgrund der Wertpapiergesetze anderer Länder bestehen. Beispielsweise können eine wesentliche unternehmerische Tätigkeit in Risikogebieten und die Unterbrechung der Produktion oder der Lieferkette aufgrund des COVID-19-Ausbruchs die Emittenten verpflichten, die Öffentlichkeit durch Ad-hoc-Mitteilungen zu informieren.

gg) Börsennotierte Unternehmen veröffentlichen regelmäßig in dieser Jahreszeit ihre Geschäftsberichte (wenn Kalenderjahr und Wirtschaftsjahr identisch sind). Die Berichte müssen sorgfältig formuliert werden, damit Emittenten sich keinen Haftungsrisiken aussetzen. Dasselbe gilt für Quartals- und Halbjahresfinanzberichte.

7. Finanzierung

a) Sicherstellung von Liquidität zur Abfederung der Krise (Einführung proaktiver Maßnahmen des Cash-Managements, Nutzung verfügbarer Kreditlinien, fortlaufende Anpassung der Liquiditätsplanung).

b) Prüfung, ob in Zusammenarbeit mit den Kreditgebern eine Erweiterung der Kreditlinien möglich ist (einschließlich durch staatliche Liquiditätshilfeprogramme).

c) Aktives Liquiditäts- und Working Capital Management.

d) Regelmäßige Analyse der Auswirkungen von COVID-19 auf Cashflow und EBITDA (sog. „financial stress testing“).

e) Erstellung einer kurz- (13 Wochen) und mittelfristigen Liquiditätsplanung (unter Berücksichtigung verschiedener Szenarien). Darlegung, dass dieser Liquiditätsbedarf durch die COVID-19-Krise entstanden ist.

f) Prüfung der Aktualisierung von Businessplänen und Budgets wegen wesentlicher Änderungen im Betrieb, Rückgängen in Auftragsbü-

chern, Schwierigkeiten in der Lieferkette und möglichen Auswirkungen behördlicher Maßnahmen.

g) Regelmäßige Prüfung und Überwachung von Verpflichtungen aus bestehenden Finanzierungsverträgen, insbesondere:

aa) Beachtung von Ad-hoc-Mitteilungspflichten gegenüber Darlehensgebern betreffend wesentliche Veränderungen der Finanz- und Ertragslage.

bb) Prüfung der Einhaltung von bestehenden Verpflichtungen, Garantien und Gewährleistungen.

cc) Prüfung der Einhaltung der vereinbarten sog. „covenants (financial, maintenance, springing)“ (insbesondere zu den nächsten Prüfterminen) und Bewertung (falls erforderlich) der Verfügbarkeit zusätzlicher Mittel von Gesellschaftern, um mögliche Verstöße gegen financial covenants frühzeitig zu erkennen, zu vermeiden und/oder zu heilen.

dd) Verhandlungen mit Kreditgebern über eine sog. „holiday-period“ in der die „covenants“ weiter gefasst oder sogar vollständig ausgesetzt werden können.

ee) Bei sog. „multi-layer“ Finanzierungen, Prüfung von sog. „cross-default“-Klauseln.

ff) Ermittlung der zuständigen Ansprechpartner bei Hausbank(en) und den Austausch mit Kreditgebern und anderen Investoren suchen, um ggf. proaktiv über die Einhaltung von Fristen, einen (vorübergehenden) Verzicht („waiver“) auf Rechte des Kreditgebers infolge von Kreditereignissen (einschließlich sog. „cross-default“) und/oder deren Aussetzung sowie andere anwendbare restriktive Bestimmungen und/oder staatliche Liquiditätshilfen zu sprechen.

h) In neuen Finanzierungen, die sich in der sog. „Commitment“-Phase befinden, sog. „market-flex“-Bestimmungen prüfen.

i) Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Stabilisierungsmaßnahmen, Liquiditätshilfeprogrammen oder Bürgschaftsprogrammen gegeben sind, wie z.B.:

aa) Garantierahmen und/oder Rekapitalisierungen durch den Wirtschaftsstabilisierungsfonds (WStF, auf Grundlage Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz – WStFG).

bb) KfW Sonderprogramm 2020 (Schutzschild für Beschäftigung und Unternehmen).

cc) Bestehende Förderprogramme der KfW, die im Rahmen des Schutzschields für Beschäftigung und Unternehmen erheblich erweitert wurden (z.B. Unternehmerkredit, Wachstumskredit, ERP-Gründerkredit).

dd) Großbürgschaftsprogramm des Bundes (parallele Bund-Länder-Bürgschaften).

ee) Förder- und Liquiditätsprogramme in den Bundesländern (z.B. Rettungsfonds Bayern, Liquiditätshilfen und Risikoentlastungen durch die LfA Förderbank Bayern), Kredit- und Bürgschaftsprogramme der einzelnen Landesförderbanken.

ff) Steuerliche Liquiditätshilfen (Stundungen, Senkungen der Vorauszahlung sowie Aussetzung der Vollstreckung).

gg) Bei der Inanspruchnahme von staatlichen Hilfsprogrammen darauf achten, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen und bestehenden Finanzierungsverträge beachtet werden.

j) Prüfung der Zusammensetzung der bestehenden Fremdkapitalgeber und Finanzierungspartner, um etwaig unterschiedliche Interessenlage frühzeitig zu identifizieren und in der Kommunikation zu berücksichtigen.

k) Regelmäßige Prüfung und Analyse der allgemeinen Finanzierungsbedingungen.

8. Restrukturierung

- a) Überwachung von Insolvenzantragspflichten im Bereich der Insolvenz und Vermeidung von Haftung aufgrund von (drohender) Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung unter Berücksichtigung der Änderungen in der Insolvenzordnung durch das GAFCoV, insbesondere Aussetzung der Insolvenzantragspflichten bis zum 30.9.2020 unter bestimmten Voraussetzungen (Bitte beachten im Hinblick auf die Überschuldung: Die Überschuldung kann im Falle einer negativen Fortführungsprognose für das laufende und das nächste Geschäftsjahr deutlich früher eintreten als die Zahlungsunfähigkeit!)
- b) Prüfung eines (potentiellen) Restrukturierungsbedarfs und Erwägung vorinsolvenzlicher Sanierungsmöglichkeiten
- c) Prüfung des (potentiellen) externen Finanzierungsbedarfs, der verfügbaren (Re-)Finanzierungsquellen (z.B. vorhandene Kreditgeber, alternative Kreditgeber, Factoring, Sale-and-Lease-Back) und Einschätzung ihrer voraussichtlichen Anforderungen (z.B. Sanierungsgutachten für bestehende Kreditgeber).
- d) Prüfung konzerninterner Finanzierungen und der damit verbundenen rechtlichen Risiken für Konzernunternehmen, da die Manager von Cashflow-positiven Tochtergesellschaften es möglicherweise unterlassen müssen, in einen Cash-Pool auf ungesicherter Basis einzuzahlen.
- e) Halten Sie die Kreditversicherer frühzeitig über die Entwicklungen auf Ihrem Gebiet auf dem Laufenden, um zu verhindern, dass sie ihre finanzielle Unterstützung einstellen.
- f) Nehmen Sie Kontakt zu den staatlichen Stellen auf, um zu gegebener Zeit mögliche Notfall-Unterstützung (d.h. Insolvenzgeld, Kurzarbeitergeld, Fördermittel, Steuerstundungen, Bürgschaften) zu beantragen/zu erhalten.
- g) Bereiten Sie sich auf eine längere Zeit der Ungewissheit vor, da das Risiko einer globalen Rezession zunimmt.

9. Immobilien

- a) Prüfung Mietverträge bzgl. Fälligkeit Mietzinszahlungen, ggf. Stundungsvereinbarungen, Kündigungsrechte (einschließlich wegen „force majeure“) auch unter Berücksichtigung der geänderten Rechtslage durch das GAFCoV.
- b) Vereinbarung von Mietstundungen.
- c) Prüfung Bau- und Projektverträge bzgl. Verzugsregelungen, Abnahmerisiko, Kündigungsrechte (einschließlich wegen „force majeure“).
- d) Prüfung der Materialbeschaffungspflicht (grundsätzlich Verantwortungsbereich Auftragnehmer).
- e) Prüfung Verlängerung Ausführungsfristen infolge höherer Gewalt.
- f) Prüfung der Möglichkeit einer Loslösung von Bauverträgen (z.B. außerordentliche Kündigung, Rücktritt).

10. Versicherung

- a) Prüfung, ob abgeschlossene Versicherungen, Schäden infolge der COVID-19-Pandemie (z.B. infolge infektionsschutzrechtlicher Anordnungen) decken.
- b) Stellen Sie sicher, dass die Mitteilungen an Versicherer nach Maßgabe der bestehenden Verträge erfolgen.
- c) Überprüfen und klären Sie den Bedarf an zusätzlichem Versicherungsschutz, während sich die Situation weiterentwickelt.

11. IT

- a) Prüfung, ob alle Vorkehrungen für Heimarbeit getroffen sind (Ausstattung von Mitarbeitern mit Notebooks, VPN, VoIP, Cloud-Dienste, private Internetzugänge) und ausreichend Kapazitäten bereitstehen.
- b) Prüfung, ob ausreichend Lizenzen für Remote-Zugangslösungen (VPN, Remote Desktop) vorhanden sind. Gegebenenfalls Erhöhung der Kapazitäten, um vertraglich vereinbarte Service Levels zu halten.
- c) Überprüfung, ob Softwarelizenzverträge (insbesondere bei Branchensoftware) eine Nutzung außerhalb der Geschäftsräume zulassen.
- d) Stresstests für die Zuverlässigkeit von IT-Systemen und Cybersicherheitskontrollen im Hinblick darauf, dass Mitarbeiter von zu Hause aus arbeiten dürfen/sollen.
- e) Prüfung und Management von Schwierigkeiten in der Lieferkette in Bezug auf Nachfrage und Angebot von Hardware (insbesondere Notebooks und Mobilgeräte).

12. Datenschutz

- a) Identifizierung potenzieller Risiken von Datenschutzverstößen und Datenverlust aufgrund des Ausfalls geschäftskritischer Funktionen.
- b) Aktualisierung der technischen und organisatorischen Vorkehrungen, um sicherzustellen, dass personenbezogene Daten im Zusammenhang mit Meldepflichten (insbesondere Gesundheitsdaten von Mitarbeitern oder Kunden) ebenfalls erfasst und geschützt werden.
- c) Sensibilisierung von Mitarbeitern im Hinblick darauf, dass auch zu Hause der Datenschutz einzuhalten ist und datenschutzrechtlich relevante Dokumente nicht in der Altpapiertonne entsorgt werden dürfen.
- d) Sammeln Sie nicht mehr Daten als nötig. Klären Sie, inwiefern die Speicherung privater Kontaktdaten der Mitarbeiter zulässig und erforderlich ist, denn für die kurzfristige Kontaktaufnahme in betrieblichen Notfällen kann sich dies für Sie sowie die Mitarbeiter als nützlich erweisen.
- e) Bewerten Sie die Nutzung, Übertragung und Speicherung neuer Daten, die von einzelnen Personen (z.B. Kunden, Lieferanten und Mitarbeitern) erhoben wurden, im Hinblick auf erhöhte Risiken, einschließlich Tagebuchverwaltung/Reisepläne, Notfallkontakte und Gesundheitsdaten.
- f) Beurteilen Sie, ob Datenschutzbehörden hinzugezogen werden sollen.
- g) Beachten Sie die Stellungnahmen der Datenschutzbeauftragten der Länder und des Bundes sowie des Europäischen Datenschutzausschusses zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit COVID-19.

13. Sektorspezifische Erwägungen

- a) **Healthcare (Arztpraxen, Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen und -dienste)**
 - aa) Anpassung der Richtlinien für Beschäftigte an die besonderen Empfehlungen und Anordnungen des Robert-Koch-Instituts sowie nationaler und lokaler Behörden (zu einem späteren Zeitpunkt sollten die internen Richtlinien im Hinblick auf künftige Pandemien grundlegend überarbeitet werden).
 - bb) Verhaltensanweisungen gegenüber Patienten, Besuchern und sonstigen Dritten unter Berücksichtigung insbesondere der (regional) geltenden behördlichen Anordnungen, u.a. in Hinblick auf etwaige

Besuchsverbote (Prüfung, ob Ausnahmen im Einzelfall vorzusehen sind und wie diese erteilt werden können)

cc) Aktualisierung der bestehenden oder Aufstellung einer eigenständigen Notfall- und Katastrophenplanung u. a. bei (1) Personalmangel, (2) fehlenden Bettkapazitäten oder (3) Schließung von Praxen oder Abteilungen.

dd) Bewertung und etwaige Anpassung von Lieferverträgen sowie Neuorganisation und Verwaltung der zur Versorgung von Patienten und Bewohnern notwendigen Sachmittel (Medizinprodukte und persönliche Schutzausrüstung, u. a. Desinfektionsmittel, Schutzmasken und Handschuhe).

b) Life Sciences (Pharma- und Medizinprodukteunternehmen)

aa) Prüfung der Auswirkungen von COVID-19 auf bevorstehende und laufende klinische Studien, Überarbeitung bestehender Studienkonzepte und, soweit erforderlich, rechtzeitige Kontaktaufnahme mit den zuständigen Arzneimittelzulassungsbehörden, um etwaige Änderungsanzeigen einzureichen oder Unsicherheiten zu klären.

bb) Überprüfung der relevanten Produktionsnetzwerke und Lieferketten; bei Lieferengpässen Prüfung der Rechte nach den jeweiligen

Lieferverträgen, um nachteilige kommerzielle Auswirkungen zu verhindern oder zumindest zu begrenzen.

cc) Für pharmazeutische Unternehmen, die potentiell über einen Wirkstoff gegen COVID-19 verfügen: unverzügliche Kontaktaufnahme mit der zuständigen Arzneimittelzulassungsbehörde, um das Verfahren bis zum Markteintritt des Wirkstoffs so weit wie möglich zu beschleunigen; unabhängig davon Prüfung, ob der Wirkstoff auch außerhalb klinischer Studien, etwa in Härtefallprogrammen, eingesetzt werden kann.

dd) Für Unternehmen, die persönliche Schutzausrüstung oder besonders nachgefragte Medizinprodukte herstellen: Prüfung und Abstimmung mit den zuständigen Aufsichtsbehörden und benannten Stellen, ob Marktzugangserleichterungen in Betracht kommen.

Dr. Tobias Koppmann ist Partner bei McDermott Will & Emery in München. Er berät im Bereich Corporate/M&A/Private Equity börsennotierte Unternehmen, Familienunternehmen und Private Equity Funds bei Unternehmenstransaktionen sowie Um- und Restrukturierungen in verschiedenen Industriesektoren.

