

+ NEWS

25. Februar 2021

M&A COVID-19 Telegramm

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

1. Gesellschaftsrecht**a) Virtuelle Hauptversammlung bei der Aktiengesellschaft**

Mit der Gesetzesänderung von § 1 COVID-19-Gesetz, die am 28. Februar 2021 in Kraft tritt und zunächst bis Ende 2021 gilt, werden Aktionärsrechte in virtuellen Hauptversammlungen erweitert:

- Aktionäre haben nicht mehr lediglich eine Fragemöglichkeit, sondern ein Frage-recht im Wege der elektronischen Kommunikation.
- Der Vorstand hat kein Ermessen mehr, *ob*, sondern nur *wie* er die Fragen beantwortet. Damit hat der Vorstand wie in der Präsenzversammlung sämtliche Fragen zu beantworten, es sei denn, er macht von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch.
- Fragen der Aktionäre können bis zu einem Tag vor der Hauptversammlung (zuvor zwei Tage) mittels elektronischer Kommunikation eingereicht werden.
- Anträge oder Wahlvorschläge, die gemäß § 126 AktG oder § 127 AktG zugänglich

25 February 2021

M&A COVID-19 Wire

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

1. Corporate Law**a) Virtual General Meeting of Stock Corporations**

On 28 February 2021, an amendment to Section 1 of the COVID-19 Law will come into force. It aims to extend the rights of shareholders in virtual general meetings and will initially apply until the end of 2021:

- The shareholders have no longer only the opportunity, but also the right to ask questions by means of electronic communication.
- The management board has no longer discretion *whether* it answers questions, but only *how* it answers them. Thereby, the management board must answer all questions (as at general meetings in presence), unless it exercises its right to refuse to give information.
- Questions of shareholders can be submitted by electronic communication up to one day before the general meeting (previously two days).
- Motions or election proposals which are to be made accessible pursuant to Sections 126 or 127 of the German Stock

zu machen sind, gelten als in der Versammlung gestellt (sog. „Fiktionslösung“), wenn der Aktionär ordnungsgemäß legitimiert und zur Hauptversammlung angemeldet ist. Dies ermöglicht den Aktionären, die Antrags- und Vorschlagsrechte gemäß §§ 126, 127 AktG auszuüben, unabhängig davon, ob eine Präsenz- oder virtuelle Hauptversammlung vorliegt.

Corporation Act are deemed to have been made at the general meeting (so-called "legal fiction solution") if the shareholder is duly authorised and registered for the general meeting. This enables the shareholders to exercise the right to propose motions and nominations in accordance with Sections 126 and 127 of the German Stock Corporation Act, irrespective of whether a general meeting is held in presence or virtually.

b) Virtuelle Gesellschafterversammlung bei der GmbH

Die COVID-Gesetzgebung hat Erleichterungen für Gesellschafterbeschlüsse der GmbH im Umlaufverfahren geschaffen (lesen Sie zum Umlaufverfahren [hier](#) mehr und hören Sie dazu unseren [Podcast](#)). Die Erleichterungen gelten allerdings laut einer Entscheidung des Landgerichts Stuttgart (44 O 52/20 KfH) nicht, wenn die Satzung Einstimmigkeit für das Umlaufverfahren vorsieht. Die Möglichkeit, virtuelle Gesellschafterversammlungen abzuhalten, bspw. in Form von Telefon- und Videokonferenzen, wurde bisher für die GmbH nicht gesetzlich verankert.

Das Abhalten einer virtuellen Gesellschafterversammlung (oder einer kombinierten Versammlung mit teils präsenten teils virtuell zugeschalteten Gesellschaftern) erfordert bei der GmbH eine ausdrückliche Satzungsregelung. Es empfiehlt sich, entsprechende Regelungen in die Satzung aufzunehmen, um die Handlungsfähigkeit der Gesellschafterversammlung (auch in Krisenzeiten) sicherzustellen. Dabei kann das Abhalten einer virtuellen Gesellschafterversammlung auf die Fälle beschränkt sein, in denen ein wichtiger Grund (bspw. Pandemie) oder die Zustimmung eines bestimmten Quorums der Gesellschafter vorliegt. Sieht das Gesetz das Abhalten einer Präsenzversammlung vor (bspw. § 49 Abs. 3 GmbHG), ist aufgrund der strittigen/unklaren Rechtslage vom Abhalten einer virtuellen Gesellschafterversammlung oder eines Umlaufverfahrens aktuell abzuraten.

b) Virtual Shareholders' Meeting of a GmbH

The COVID legislation has made it easier to pass shareholder resolutions of GmbHs by circulation (read more about the circulation procedure [here](#) and see our [podcast](#)). Please note that according to a decision of the Regional Court of Stuttgart (44 O 52/20 KfH), the simplified procedure for circular meetings does not apply if the articles of association of the company provide for unanimity for the circular meeting. However, virtual shareholder meetings of GmbHs (e.g. through telephone and video conferences) have not been incorporated into German corporate law.

The holding of a virtual shareholders' meeting (or a combined meeting with partly present and partly virtually connected shareholders) in the GmbH requires an explicit regulation in the articles of association of the company. It is advisable to include corresponding regulations in order to ensure the ability of the shareholders' meeting to act even in times of crisis. Thereby, the option to hold virtual meetings can be limited to an important reason only to cover extraordinary situations as a pandemic or be under the approval of a certain quorum of the shareholders' meeting. However, if the law provides for a presence meeting (e.g. Section 49 German Limited Liability Company Law) the holding of a virtual meeting or a circulation procedure is not recommended due to legal uncertainties.

2. Insolvenzrecht

Mit Gesetz vom 15. Februar 2021 wurde die Insolvenzantragspflicht mit Wirkung vom 1. Februar 2021 bis zum 30. April 2021 für solche Unternehmen ausgesetzt, die vom 1. November 2020 bis zum 28. Februar 2021 einen Antrag auf Gewährung finanzieller Hilfeleistungen im Rahmen staatlicher Hilfsprogramme zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie gestellt haben.

Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht setzt allerdings voraus, dass der Insolvenzgrund auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht. Zudem kommt eine Befreiung von der Insolvenzantragspflicht für solche Unternehmen nicht in Betracht, bei denen offensichtlich keine Aussicht auf die beantragte Hilfeleistung besteht oder die beantragte Hilfeleistung für die Beseitigung der Insolvenzreife unzureichend ist.

3. Steuerrecht

a) Erhöhung des steuerlichen Verlustrücktrags von EUR 5 Mio. auf EUR 10 Mio.

Am 3. Februar 2021 hat die Regierung weitere steuerliche Hilfen beschlossen. Der Entwurf eines [Dritten Corona-Steuerhilfegesetzes](#) vom 9. Februar 2021 sieht eine Erhöhung des steuerlichen Verlustrücktrags für körperschaftsteuerliche Verluste der Veranlagungszeiträume 2020 und 2021 von bisher EUR 5 Millionen auf EUR 10 Millionen vor.

Achtung: Ein Rücktrag ist weiterhin nur in das unmittelbar vorangegangene Wirtschaftsjahr möglich und für Zwecke der Gewerbesteuer nicht zulässig.

Ebenso wie die Grenze des steuerlichen Verlustrücktrags soll auch der Höchstbetrag bei der Anpassung von Steuervorauszahlungen für den Veranlagungszeitraum 2019 und des

2. Insolvency Law

With law dated 15 February 2021 the obligation to file for insolvency effective 1 February 2021 until 30 April 2021 for companies that have applied for financial assistance from 1 November 2020 to 28 February 2021 have been suspended as part of the government assistance programs to mitigate the effects of the COVID-19 pandemic.

However, the suspension of the obligation to file for insolvency requires that the reason for insolvency is based on the effects of the COVID-19 pandemic. In addition, a suspension of the obligation to file for insolvency does not apply to those companies for which there is evidently no prospect of the requested assistance or the requested assistance is insufficient to eliminate the state of insolvency.

3. German Tax Law

a) Extension of Tax Loss Carry Back from EUR 5 million to EUR 10 million

On 3 February 2021, the German Federal Government agreed on further tax measures. A new [draft bill](#) dated 9 February 2021 provides for an extended carry back of corporate income tax losses accrued in 2020 and 2021 from currently EUR 5 million to EUR 10 million per year.

Note: A carry back would still be limited to the immediately preceding financial year and not be available for trade tax purposes.

Corresponding to the tax loss carry back it is also intended to increase the maximum amount of the reduction of advance tax payments for the financial year 2019 and of the

vorläufigen Rücktrags von Verlusten in den Veranlagungszeitraum 2019 erhöht werden. Hierdurch kann die Liquidität von Unternehmen durch die entsprechende Erstattung bereits geleisteter Vorauszahlungen unmittelbar gestärkt werden.

preliminary carry back of tax losses into the financial year 2019. This would help companies to strengthen their liquidity by respective refunds of advance tax payments.

b) Einführung einer Sofort-AfA für digitale Wirtschaftsgüter vorerst gestoppt

Am 19. Januar 2021 beschloss die Regierung, dass für bestimmte digitale Wirtschaftsgüter zukünftig eine betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von einem Jahr gelten soll. Dies hätte zur Folge, dass Kosten für diese Wirtschaftsgüter bereits im Jahr der Anschaffung bzw. Herstellung steuerlich abzugsfähig wären. Die Umsetzung sollte zeitnah durch ein Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) erfolgen.

Es bestehen aber rechtliche Bedenken gegen eine Umsetzung durch ein BMF-Schreiben. Es steht noch nicht fest, ob nun der Gesetzgeber tätig wird.

b) Implementation of improved write-down of Digital Assets on hold

On 19 January 2021, the German government decided that a depreciation period of one year shall apply to certain digital assets. As a consequence, the costs for these assets would already be tax-deductible in the year of the acquisition or production. The respective rule was intended to be implemented promptly by a circular of the German Federal Ministry of Finance (MoF).

However, there are legal reservations regarding an implementation by a MoF circular. It is not yet clear whether the German legislator will take any action.

4. COVID-19-Pandemie und Gerichtsverfahren

Schon zu Beginn der COVID-19-Pandemie gingen erste Unternehmen gerichtlich gegen die angeordneten Betriebsschließungen vor. Die Verfahren größerer Unternehmen des Einzelhandels hatten in erster Linie die 800 m²-Beschränkung zum Gegenstand. Auch im Rahmen des zweiten Lockdowns werden wieder vermehrt gerichtliche Verfahren gegen die Einschränkungen angestrengt und so häufen sich aktuell Klagen zahlreicher Einzelhändler gegen die Verlängerung des Lockdowns. Den Anfang machte Mitte Februar ein großer Modehändler, der sich in seinem Eigentumsrecht und dem Recht auf Gleichbehandlung im Vergleich zu Supermärkten mit Bekleidungsabteilung verletzt sah und Eilanträge auf Wiedereröffnung seiner Filialen in verschiedenen Bundesländern einreichte. Der Eilantrag in Baden-Württemberg (VGH Mannheim, Az. 1 S 398/21) wurde

4. COVID-19 Pandemic and Legal Proceedings

Since the beginning of the COVID-19 pandemic, companies took proceedings against the closures of businesses. The trials of bigger companies concentrated on the limitation to 800 m². During the second lockdown, companies are taking again legal action against the restrictions and as a result, lawsuits are currently piling up from numerous retailers against the extension of the lockdown. Mid of February, a big fashion retailer which sees itself infringed in its ownership rights and its right to be treated equally compared to supermarkets with clothing departments, has broken the ground by filing several applications for interim proceedings concerning the reopening of its stores in different federal states. Its appeal in Baden-Wuerttemberg (Higher Administrative Court of Mannheim, Az. 1 S

bereits unter Verweis auf das Überwiegen des Gesundheitsschutzes zurückgewiesen.

398/21) has already been rejected with reference to the predominance of the protection of health.

Zeitgleich reichte ein weiteres Modeunternehmen einen Eilantrag beim VGH Mannheim ein, wobei es sich – trotz der Etablierung von umfassenden Hygiene- und Abstandsregelungen in Einzelhandelsgeschäften – auf die andauernde Ungleichbehandlung gegenüber Friseuren, die unter Beachtung eines Hygiene- und Abstandskonzepts bereits ab dem 1. März 2021 öffnen dürfen, berief.

At the same time, a further fashion company has filed an appeal for interim proceedings to the Higher Administrative Court of Mannheim referring to – despite having established hygiene and physical distance regulations in retail shops – the ongoing unequal treatment compared to hairdressers, which are allowed to reopen as of 1 March 2021, provided that they observe the hygiene and physical distance concepts.

Haben Sie weitere Fragen? Kontaktieren Sie uns:

If you have further questions, please contact us:

Ralf Bergjan – ralf.bergjan@pplaw.com

Eva Nase – eva.nase@pplaw.com

Nico Fischer – nico.fischer@pplaw.com

Tobias Jäger – tobias.jaeger@pplaw.com

Marco Ottenwälder – marco.ottenwaelder@pplaw.com

Benjamin Aldegarmann – benjamin.aldegarmann@pplaw.com

Nemanja Burgic – nemanja.burgic@pplaw.com

Moritz Lehnert – moritz.lehnert@pplaw.com

Matthias Meier – matthias.meier@pplaw.com

Stefan Weinberger – stefan.weinberger@pplaw.com

Über POELLATH

POELLATH ist mit mehr als 150 Anwälten und Steuerberatern an den Standorten Berlin, Frankfurt und München tätig. Die Sozietät konzentriert sich auf High-End Transaktions- und Vermögensberatung.

POELLATH-Partner begleiten regelmäßig M&A-, Private Equity- und Immobilientransaktionen aller Größen. POELLATH 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.

POELLATH-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 POELLATH

POELLATH is an internationally operating law firm, whose more than 150 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. POELLATH partners regularly advise on corporate/M&A, private equity and real estate transactions of all sizes. POELLATH 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.

POELLATH 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.