

M&A – Neues aus der Gesetzgebung

Deloitte Legal Webcast | 21. April 2021

Vorstellung & Agenda

Programm

M&A – Neues aus der Gesetzgebung

- I. Außenwirtschaftsrecht – Bettina Mertgen
- II. Kartellrecht – Felix Skala
- III. Nachhaltigkeit – Christofer Mellert
- IV. Q&A



Referenten



Bettina Mertgen

Außenwirtschaftsrecht
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuerrecht
Steuerberaterin, Fachberaterin für Zölle und
Verbrauchssteuern
Partner

Tel.: +49 69 75695 6321

E-Mail: bmertgen@deloitte.de



Christofer Mellert

Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 221 8772 2947

E-Mail: cmellert@deloitte.de



Felix Skala, LL.M.

Competition Law
Rechtsanwalt, Attorney at Law (New York)
Partner

Tel.: +49 40 3875 3829

E-Mail: fskala@deloitte.de

Außenwirtschaftsrecht

Was ist die Investitionskontrolle und was ist zuletzt
geschehen?

Was ist die Investitionskontrolle und was ist zuletzt geschehen?

Trend zur Verschärfung der Regelungen der Investitionskontrolle

Chancen und Gefahren ausländischer Investitionen

- Ausländische Investitionen tragen zum **wirtschaftlichen Wachstum** bei, können jedoch auch **Risiken für die öffentliche Sicherheit und Ordnung** darstellen
- Zur **Vermeidung von Sicherheitsgefahren** kann das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) den Erwerb inländischer Unternehmen durch ausländische Käufer im Einzelfall **überprüfen**

Investitionskontrolle in Kürze

- Das Außenwirtschaftsgesetz (AWG) und die Außenwirtschaftsverordnung (AWV) sind die gesetzlichen Grundlagen und unterscheiden zwischen zwei Prüfverfahren:
 - **sektorübergreifende Prüfung** (betrifft Erwerbe und Investitionen durch Nicht-EU-/ Nicht-EFTA-Ausländer in einer Vielzahl von Industrien und Sektoren)
 - **sektorspezifische Prüfung** (betrifft alle ausländischen Erwerbe bzw. Investitionen in besonders sensiblen Industrien und Sektoren)
- Je nach Branche können Erwerbe ab einer Höhe von **10 % bzw. 25 % der Stimmrechtsanteile** zu einer Prüfung führen
 - bei einer **Meldepflicht** sind bereits Erwerbe **ab 10 %** relevant

Entwicklung in den Jahren 2020 und 2021

- Ausweitung der Investitionskontrolle aufgrund der **COVID-19 Pandemie** sowie der **Umsetzung der EU-Screening-VO**
 - insbesondere Einführung eines **Vollzugsverbots** für das Closing von noch nicht genehmigten Transaktionen (betrifft auch **Informationsaustausch während Due Diligence**)

Aktuelle Verschärfungen der sektorübergreifenden Prüfung

Aktuelle Verschärfungen der sektorübergreifenden Prüfung

Ausweitung des Anwendungsbereichs

Massive Ausweitung der gelisteten Sektoren auf eine Vielzahl von Industrien und zukunftssträchtigen Technologien

Bisher meldepflichtig:

- Betreiber **kritischer Infrastrukturen** (Energie, Wasser, Ernährung, Gesundheit, Finanzen, Verkehr u.a.)
- Kenntnis oder Herstellung von Maßnahmen zur **Überwachung der Telekommunikation**
- Erbringung von **Cloud-Computing Diensten**
- Besitz einer Zulassung für Komponenten/Dienste der **Telematikinfrastruktur**
- Unternehmen der **Medienwirtschaft**
- Dienstleistungen im Bereich **staatlicher Kommunikationsinfrastruktur**
- Persönliche **Schutzausrüstung**
- Wesentliche **Arzneimittel** für die gesundheitliche Versorgung
- **Medizinprodukte & In-vitro-Diagnostika** für lebensbedrohliche & hochansteckende Infektionen

Künftig ebenfalls meldepflichtig u.a. Hersteller und/oder Entwickler/Betreiber in den Segmenten:

- **Künstliche Intelligenz** (geeignet für **Hackerangriffe** und **Überwachung**)
- **Kraftfahrzeuge** oder **unbemannte Luftfahrzeuge**, die über **autonome Fahr-** oder **Navigationsfunktion** verfügen, bzw. **Software** oder **wesentliche Komponenten**
- **Industrieroboter**
- **Halbleiter** und **Optoelektronik**, soweit **Mikro-** oder **Nanoelektronik** etc.
- **IT- und Cybersicherheit** für bestimmte Zwecke
- **Güter in der Luft- und Raumfahrt**
- **Nukleargüter**
- **Quantentechnologie** (Quantenmechanik als **Hauptfeld der modernen Physik**)
- **Additive Fertigung** (hohe Relevanz für **Luft- und Raumfahrt** aufgrund des geringen Gewichts der gefertigten Produkte)
- **Produkte der Netztechnologie** (Gewährleistung einer sicheren **5G-Vernetzung**)
- **Smart-Meter-Gateway (Kommunikationseinheiten intelligenter Messsysteme)** (Gewährleistung von **Datensicherheit**, z.B. in kritischen Infrastrukturen)
- **Dienstleistungen in sicherheitssensiblen Einrichtungen der BRD** (hohes Schadenspotenzial an **staatlicher und besonders sensibler Infrastruktur**)
- **Rohstoffe** mit einem **hohem Versorgungsrisiko** innerhalb der EU und gleichzeitig **überragender wirtschaftlicher Bedeutung**
- **Geheimgestellte Patente oder Gebrauchsmuster** zum Schutz von **Staatsgeheimnissen**
- **Land- und Ernährungsmittelsicherheit** bei Betrieb einer Fläche von mehr als 10.000 Hektar

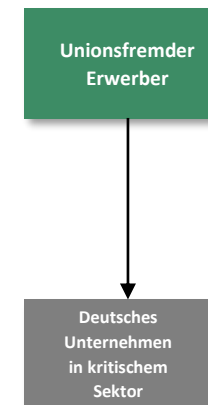
Aktuelle Verschärfungen der sektorübergreifenden Prüfung

Ausweitung des Anwendungsbereichs

Weitere Verschärfungen/ Klarstellungen

- Erfassung von atypischen Erwerben: Einflussmöglichkeit (Bsp. 1)
 - z.B. Erhalt eines **Vetorechts** zusätzlich zum Erwerb von Stimmrechtsanteilen
- Erweiterung der Anzeichen für Umgehungsgeschäfte/ missbr. Ausgestaltung zur **Verhinderung von Parallelerwerben** (Bsp. 2)
 - z.B. gemeinsame **Stimmrechtsausübung von mehreren Erwerbern** unter derselben staatlichen Kontrolle
- Erfassung von Hinzuerwerben
 - jeder **weitere Erwerb von Stimmrechtsanteilen** löst ebenfalls eine Meldepflicht aus
- Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht mehr bei **Meldepflicht**, in Zweifelsfällen nur noch **hilfsweise**
- Meldepflichten des unmittelbaren Erwerbers bestehen **unabhängig von einer Meldung** durch den mittelbaren Erwerber; Behördliche Anordnungen gelten gegenüber **allen am Erwerb Beteiligten**, Ausnahme ist die Untersagung

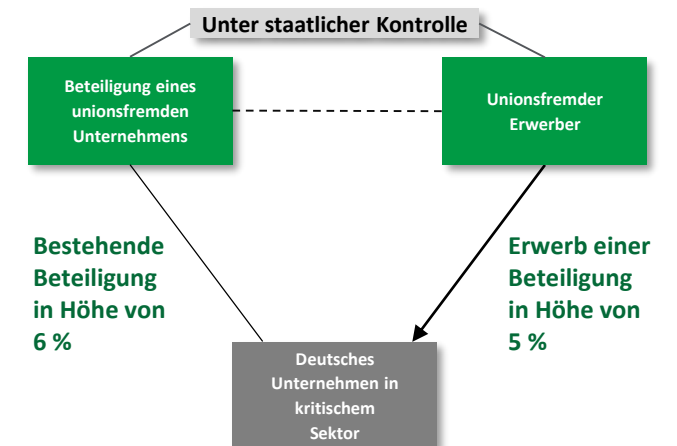
Bsp. 1



Erwerb von 9 % der Stimmrechtsanteile und Erwerb eines Vetorechts

- Keine Meldepflicht, Überprüfung aber möglich

Bsp. 2



Bestehende Beteiligung in Höhe von 6 %

Erwerb einer Beteiligung in Höhe von 5 %

Vereinbarung über gemeinsame Ausübung von Stimmrechten

Konsequenzen

Konsequenzen

Beachtung der Investitionskontrolle bei fast allen M&A-Transaktionen notwendig

Meldung ./ Unbedenklichkeitsbescheinigung

- Meldung **aller Regelbeispiele** durch unmittelbaren Erwerber
- Für alle anderen Transaktionen sollte eine **Unbedenklichkeitsbescheinigung** beantragt werden
- Für **Zweifelsfälle** sollte beides gemacht werden
 - Es gibt kaum noch Transaktionen, für die eine Meldung/Unbedenklichkeitsbescheinigung unterbleiben kann

Vermehrte & längere Prüfungen

- Der erweiterte Anwendungsbereich hat zur Folge, dass **vermehrt Prüfungen** vorgenommen werden, die von **längerer Dauer** sein werden
 - ungleiches Bieterfeld

Closing

- Genehmigung des BMWi nahezu immer als **Closing Condition** erforderlich
- Aufgrund der längeren Prüfungen **verlängert sich der Zeitraum zwischen Signing und Closing**

Kartellrecht

Die Änderungen bei der deutschen Fusionskontrolle

Die Änderungen bei der deutschen Fusionskontrolle

Anhebung der Umsatzschwellenwerte

Deutliche Anhebung der Inlandsumsatzschwellenwerte

Umsatzschwellenwerte neu

- Gemeinsamer weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen mehr als **EUR 500 Mio.** und
- Umsatz eines beteiligten Unternehmens in Deutschland mehr als **EUR 50 Mio.** und
- Umsatz eines anderen beteiligten Unternehmens in Deutschland mehr als **EUR 17,5 Mio.**

Umsatzschwellenwerte bisher

- Gemeinsamer weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen mehr als EUR 500 Mio. und
- Umsatz eines beteiligten Unternehmens in Deutschland mehr als EUR 25 Mio. und
- Umsatz eines anderen beteiligten Unternehmens in Deutschland mehr als EUR 5 Mio.

Weiterhin gültig: Transaktionsschwellenwert

- Gemeinsamer weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen mehr als EUR 500 Mio. und
- Umsatz eines beteiligten Unternehmens in Deutschland mehr als EUR 50 Mio. und
- weder das zu erwerbende Unternehmen noch ein anderes beteiligtes Unternehmen einen Inlandsumsatz von mehr als EUR 17,5 Mio. und
- und der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mehr als **EUR 400 Mio.** beträgt („**Transaktionswert**“) und
- das zu erwerbende Unternehmen in erheblichem Umfang in Deutschland tätig ist.

Wie bisher: Zusammenschlusstatbestände

- Vermögenserwerb
- Kontrollerwerb (alleinige oder gemeinsame Kontrolle)
- Anteilswerb (25 % oder 50 %)
- Wettbewerblich erheblich Einfluss

Die Änderungen bei der deutschen Fusionskontrolle

Weitere Neuerungen durch die 10. GWB-Novelle

- **Wegfall der sogenannten Anschlussklausel (§ 35 Abs. 2 Satz GWB a.F.)**

Bisher keine Anmeldepflicht, wenn sich ein nicht-verbundenes Unternehmen, das weltweit weniger als EUR 10 Mio. Umsatz erzielt, mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt. Durch Anhebung der Umsatzschwellenwerte obsolet und gestrichen.

- **Bagatellmarktklausel (§ 36 Abs. 1 Satz 2 GWB)**

Keine Untersagung möglich, wenn die Untersagungsgründe ausschließlich Bagatellmärkte mit einem Inlands-Marktvolumen von bis zu EUR 20 Mio. (bisher: EUR 15 Mio.).
Aber: mehrere Bagatellmärkte können gemeinsam betrachtet werden.

- **Presseklausel (§ 38 Abs. 3 GWB)**

Die mit Printmedien erzielten Umsätze werden nur noch mit dem Faktor 4 multipliziert (statt bisher Faktor 8).

- **Zusammenziehen mehrerer Erwerbsvorgänge (§ 38 Abs. 5 GWB)**

Zwei oder mehr Erwerbsvorgänge zwischen denselben Unternehmen werden als ein einziger Zusammenschluss behandelt. Durch Streichung des Begriffs „erstmalig“ wird Umgehung der Anmeldepflicht ausgeschlossen.

- **Verlängerung der Prüffrist (§ 40 Abs. 2 Satz 2 GWB)**

Die Frist für das Bundeskartellamt zur Prüfung von Zusammenschlüssen im Hauptprüfverfahren wird von bisher vier auf fünf Monate ab Eingang der vollständigen Anmeldung verlängert. Die Monatsfrist bleibt unverändert.

- **Wegfall der Vollzugsanzeige (§ 39 Abs. 6 GWB)**

Die Pflicht zur Vollzugsanzeige nach Closing entfällt. Die Anzeigepflicht für vollzogene, aber trotz Anmeldepflicht nicht angemeldeter Zusammenschlüsse bleibt bestehen.

- **Krankenhausfusionen (§ 186 Abs. 9 GWB)**

Standortübergreifende Krankenhausfusionen, die vor 2027 vollzogen werden, sind unter bestimmten Voraussetzungen von der Fusionskontrolle ausgenommen.

Die Änderungen bei der deutschen Fusionskontrolle

Der neue § 39a GWB

Aufforderung zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse (§ 39a GWB)

Das Bundeskartellamt kann ein Unternehmen durch Verfügung verpflichten, in den drei Jahren nach Zustellung der Verfügung jeden Zusammenschluss anzumelden.

Voraussetzungen:

- Gilt nur für Wirtschaftszweige, in denen das Bundeskartellamt zuvor eine sogenannte Sektoruntersuchung durchgeführt hat.
- Es müssen objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte bestehen, dass der wirksame Wettbewerb in Deutschland in diesen Wirtschaftszweigen durch zukünftige Zusammenschlüsse erheblich behindert werden könnte.
- Der Erwerber muss in diesen Wirtschaftszweigen einen Anteil von mindestens 15 % am Angebot oder an der Nachfrage von Waren und Dienstleistungen in Deutschland haben.
- Der Erwerber hat einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als EUR 500 Mio.
- Das Zielunternehmen hat einen weltweiten Umsatz von mehr als EUR 2 Mio. und erzielt mehr als zwei Drittel seines Umsatzes in Deutschland.

Die Änderungen bei der deutschen Fusionskontrolle

Ziele der Gesetzesänderungen, Konsequenzen und Ausblick

Entlastung insbesondere mittelständischer Unternehmen

Durch das (deutliche) Anheben der Umsatzschwellenwerte entfällt für eine Vielzahl von materiell unproblematischen Zusammenschlüssen die fusionskontrollrechtliche Anmeldepflicht.

Schonung bzw. Umverteilung der Ressourcen des Bundeskartellamts

Durch die Reduktion der anmeldepflichtigen Zusammenschlüsse werden beim Bundeskartellamt Kapazitäten frei, die zur fokussierten Prüfung potentiell problematischer Fälle und die verstärkte Missbrauchsaufsicht genutzt werden können.

Schaffung neuer Aufgreifinstrumente

Durch die Einführung des § 39a GWB können zukünftig auch „Killer-Akquisitionen“ der Fusionskontrolle unterliegen (z.B. Start-ups).

Achtung: Anmeldepflicht in anderen Ländern

Die Erleichterungen in der deutschen Fusionskontrolle entbinden nicht von der Pflicht zur Prüfung, ob ein Zusammenschluss in anderen Jurisdiktionen anmeldepflichtig ist.

M&A und Nachhaltigkeit

Nachhaltigkeit als Schlüsselfaktor in M&A

Environment, Social and Governance (ESG)

Nachhaltigkeit (Environment), soziale Verantwortung (Social) und gute Unternehmensführung (Governance) werden zu wichtigen Faktoren in der M&A-Welt. Prominente Investoren verpflichten sich zu Nachhaltigkeit als Teil ihrer Investitionsentscheidung. Verschiedene Länder haben bereits spezifische Regeln zu Arbeitsbedingungen in Lieferketten und Diversität.



Soziale Verantwortung



Gute Unternehmensführung



Umwelt & Klima

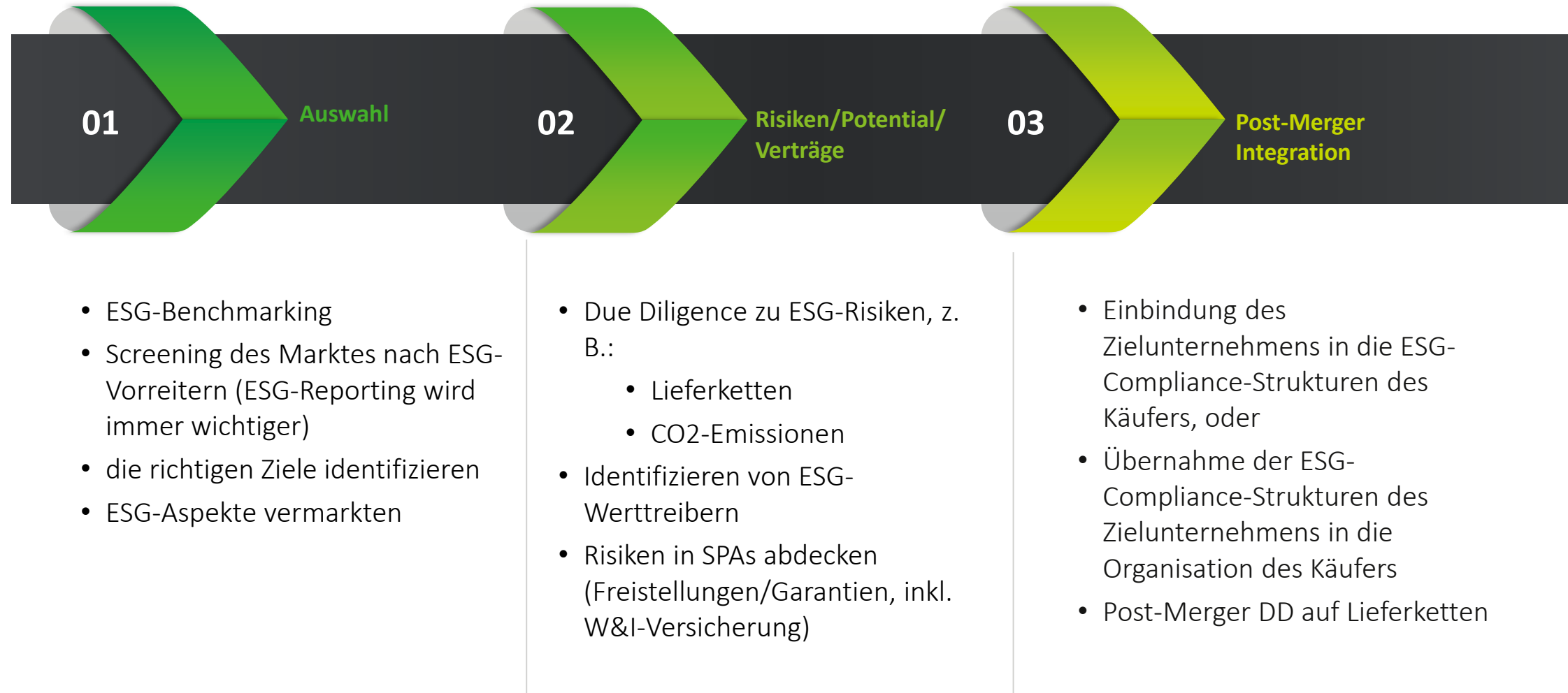


BlackRock: "Die Verpflichtungen, die wir heute eingehen, spiegeln unsere Überzeugung wider, dass alle Investoren - und insbesondere die Millionen unserer Kunden, die für langfristige Ziele wie den Ruhestand sparen - Nachhaltigkeit bei ihren Investitionen ernsthaft berücksichtigen müssen."

Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Regierungsentwurf vom 3. März 2021)

- **Zweck:** Sicherstellung Sorgfaltspflichten in Bezug auf Menschenrechte und Umwelt in Lieferketten in Unternehmen
- **Adressaten:** deutsche Unternehmen mit mind. 3.000 Arbeitnehmern (1.000 ab 1.1.24)
- **Themen:** Kinderarbeit, Sklaverei, Mindestlöhne, Arbeitssicherheit, Umwelt, Diskriminierung
- **Pflichten:** Sicherstellung Einhaltung Menschenrechte bei direkten Zulieferern (mittelbare nur bei Anhaltspunkten)
 - Risikomanagement, Risikoanalyse (interne Zuständigkeiten)
 - Grundsatzerklärung
 - Berichts- und Dokumentationspflichten (Veröffentlichung im Internet)
 - Prävention (z.B. spezielle Vertragsklauseln, Monitoring)
 - Beschwerdeverfahren
 - Abhilfe (bis hin zur Beendigung der Lieferbeziehung)
- **Sanktionen:** Bußgeld (bis EUR 800.000; ab EUR 400 Mio. Umsatz, max. EUR 2 % des Jahresumsatzes), Ausschluss bei öffentlichen Vergabeverfahren

Auswirkungen von ESG auf M&A Aktivitäten



Q&A

Referenten



Bettina Mertgen

Außenwirtschaftsrecht
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuerrecht
Steuerberaterin, Fachberaterin für Zölle und
Verbrauchssteuern
Partner

Tel.: +49 69 75695 6321

E-Mail: bmertgen@deloitte.de



Christofer Mellert

Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 221 8772 2947

E-Mail: cmellert@deloitte.de



Felix Skala, LL.M.

Competition Law
Rechtsanwalt, Attorney at Law (New York)
Partner

Tel.: +49 40 3875 3829

E-Mail: fskala@deloitte.de

Unsere weiteren Ansprechpartner in der COVID 19-Task Force

Deloitte Legal COVID-19 Task Force



Dr. Till Contzen
Commercial Law (Digitale Wirtschaft, IT/IP)
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 69 71918 8439
E-Mail: tcontzen@deloitte.de



Dr. Michael Fischer
Corporate/M&A Law
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 89 29036 8902
E-Mail: mifischer@deloitte.de



Thomas Northoff
Managing Partner Deloitte Legal Germany
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 89 29036 8566
E-Mail: tnorthoff@deloitte.de



Felix Skala, LL.M.
Competition Law
Rechtsanwalt, Attorney at Law (New York)
Partner

Tel.: +49 40 378 5380
E-Mail: fskala@deloitte.de

Deloitte Legal COVID-19 Task Force



Johannes T. Passas
Commercial Law
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 511 30755 9546
Email: jpassas@deloitte.de



Dr. Charlotte Sander
Employment Law & Benefits
Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partnerin

Tel.: +49 511 30755 9536
Email: csander@deloitte.de



Felix Felleisen
Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 211 8772 2553
Email: ffelleisen@deloitte.de



Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und ist nicht dazu bestimmt, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen zu sein. Weder die Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited, noch ihre Mitgliedsunternehmen oder deren verbundene Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendjemand im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf www.deloitte.com/de/UeberUns.

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Risk Advisory, Steuerberatung, Financial Advisory und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für die rund 330.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.