

Wie M&A helfen kann, die brüchigen Lieferketten zu reparieren – Was ist zu beachten?

Gliederung

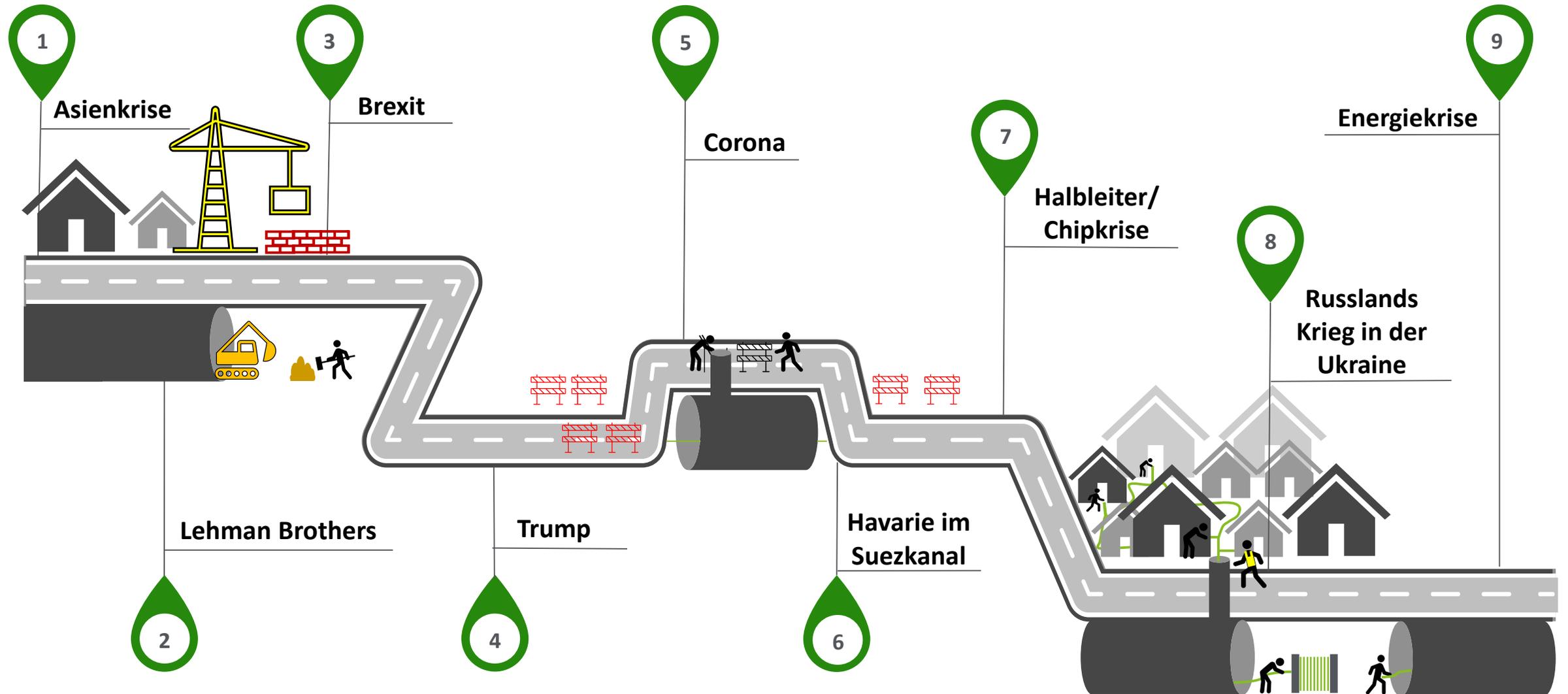
- I. Gründe für die Krise in den Lieferketten
- II. Investitionskontrolle
- III. LkSG und EU-LkRL-E
- IV. Konsequenzen für die Vertragsgestaltung bzw. strategischen Überlegungen in M&A Transaktionen
- V. Fragen & Antworten (Q&A)



Gründe für die Krise in den Lieferketten

Der schleichende Untergang der Globalen Lieferkette

Ereignisse



Investitionskontrolle

Investitionskontrolle

Woher kommt sie und was soll sie bewirken?

2018

MASCHINENBAUER LEIFELD

Berlin bremst Peking aus – chinesische Investoren scheitern erneut an Übernahme deutscher Firmen

Leifeld - Maschinenbauer mit Nukleargeschäft

2021

INVESTITIONSKONTROLLE

Strengere Prüfung von Übernahmen in der Robotik

Kein konkreter Kauf aber Vorsorge, nach KUKA

2018

50 Hertz

Bund schützt Stromnetz vor chinesischem Investor

50Hertz- Stromnetzbetreiber

2022

CHIPFERTIGUNG

Regierung untersagt Elmos-Verkauf an chinesische Investoren

Elmos - Chiphersteller

2020

INVESTITIONSKONTROLLE

Radar-Spezialist: Bundesregierung stoppt Übernahme durch chinesischen Investor

Berlin verhindert den Kauf der IMST GmbH durch einen Rüstungskonzern aus Fernost. Die Firma aus Kamp-Lintfort beliefert demnach auch Bundeswehr und Polizei.

IMST - Satellitenkommunikation, Radar und Funktechnologie

2020

AUSSENWIRTSCHAFTSRECHT

Schutz des Corona-Bollwerks: Bundesregierung verschärft die Investitionskontrolle

Kein konkreter Kauf aber Vorsorge

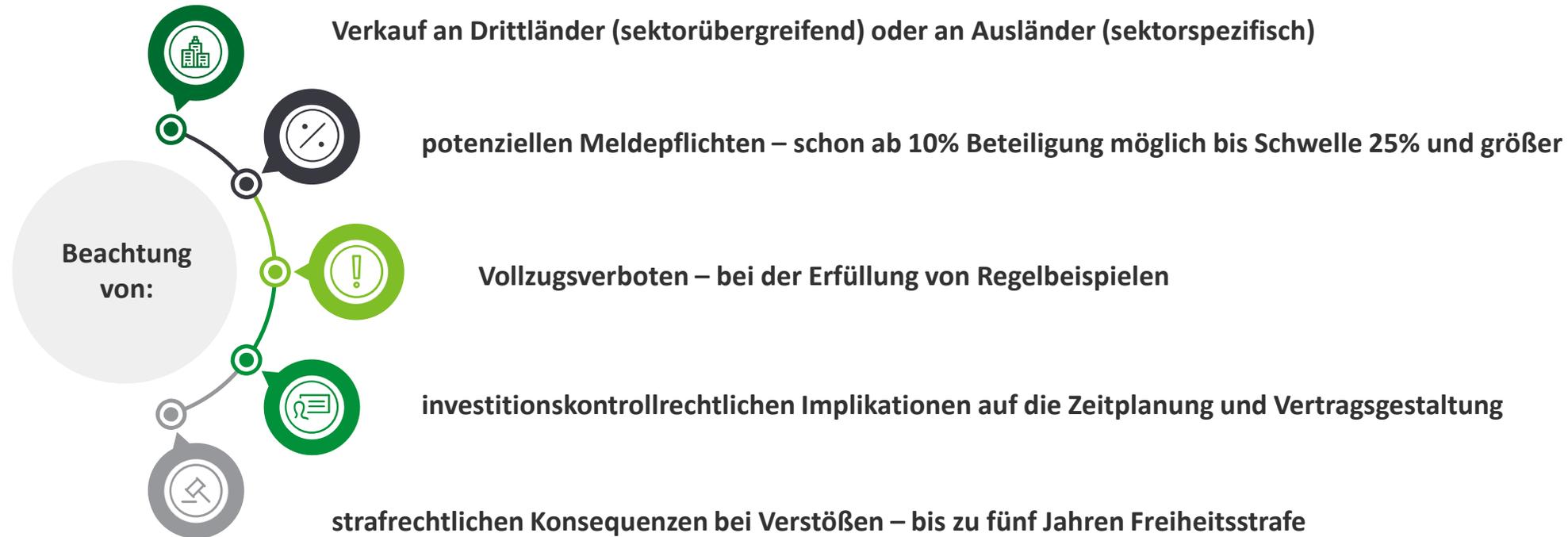
Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

Insbesondere durch:

- „Ausverkauf“ von Know-how:
 - Künstliche Intelligenz
 - Kraftfahrzeuge oder unbemannte Luftfahrzeuge, die über autonome Fahr- oder Navigationsfunktion verfügen
 - Industrieroboter
 - Halbleiter und Optoelektronik etc.
 - IT- und Cybersicherheit für bestimmte Zwecke
- „Schutz der Bevölkerung“ und Aufrechterhaltung der kritischen Infrastruktur
 - Betreiber kritischer Infrastrukturen (Energie, Wasser, Ernährung, Gesundheit, Finanzen, Verkehr u.a.)
 - Unternehmen der Medienwirtschaft
 - Persönliche Schutzausrüstung
 - Wesentliche Arzneimittel
 - Medizinprodukte für lebensbedrohliche & hochansteckende Infektionen

Investitionskontrolle

Worauf gilt es zu achten?



Committee on Foreign Investments (CFIUS)

Überblick

Prüfungskompetenz „Covered Transactions“, wenn:

Transaktionen aller Art, bei denen eine **ausländische Person** unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder faktisch **Kontrolle** über ein **US-Unternehmen** erlangen kann und welche die **nationale Sicherheit** der USA bedrohen oder beeinträchtigen.

- **Ausnahme:** „Safe Harbor“ Beteiligung **unter 10%** und kein Hinweis auf Kontrolle.

CFIUS kann untersagt werden, wenn:

- die Transaktion die nationale Sicherheit der USA zu beeinträchtigen droht,
- die federführende Behörde eine Untersuchung empfiehlt und CFIUS dem zustimmt,
- die Transaktion zur Kontrolle durch eine ausländische Regierung führen würde, oder
- die Transaktion zur Kontrolle über einen kritischen Infrastrukturbereich führen würde, wodurch die nationale Sicherheit der USA beeinträchtigt werden könnte, und diese Bedrohung noch nicht abgemildert wurde.



Risikoprüfung von CFIUS beinhaltet u.a. folgende Kriterien zur Gewährleistung der nationalen Sicherheit:

- Mögliche Auswirkungen der Transaktion auf die **inländische Produktion** und auf die **Fähigkeit** der inländischen Industrie
- **Einbezug der Verfügbarkeit** von personellen Mitteln, Produkten, Technologien und anderen Diensten
- Mögliche sicherheitsrelevante Auswirkungen auf **US-amerikanische Technologien und kritische Infrastruktur** (beispielsweise: Chemie, Kommunikation, Energie, Atomreaktoren etc.)
- **Begründete Bedenken** hinsichtlich militärischer Güter, Ausrüstung oder Technologie an Länder, die in Bezug auf Terror, Verbreitung von Wurfaffen oder chemische, biologische Nuklearwaffen

LkSG und EU-LkRL-E

Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Was ist der Hintergrund?



Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

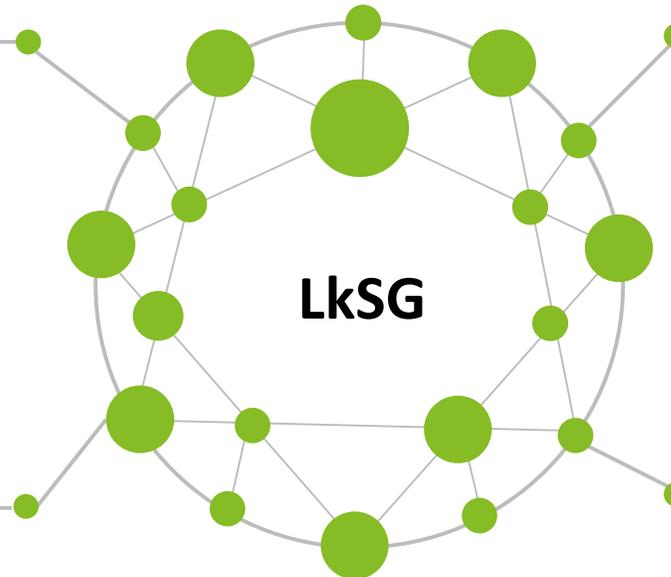
Anwendungsbereich und Verhältnis zur EU-Richtlinie

● Grund und Ziele

- Durch Erschließung von neuen Märkten und Produktionsstätten werden neue Arbeitsplätze und Wohlstand geschaffen
 - > Risiko: durch Intransparenz und die oft mangelnde Durchsetzung von Menschenrechten in den Lieferketten von Unternehmen in der globalen Wirtschaft
- **Ziele:** Schutz der Menschenrechte entlang der weltweiten Lieferketten verbessern und für Mensch und Umwelt gefährliche Stoffe verbieten

● Bedeutung für Unternehmen

- Verpflichtung des Unternehmens zur Einhaltung der Menschenrechte und bestimmter Umwelt-Due-Diligence-Anforderungen
- Sie müssen u.a. Beschwerdemöglichkeiten einrichten und über ihre Aktivitäten berichten



● LkSG Deutschland

- Eigenes Unternehmen und rückwertige Lieferkette
- Mitarbeiterschwelle
2023 - 3000
2024 - 1000
- Kein direktes Klagerecht der Betroffenen

EU-Richtlinie

- Beide Richtungen der Lieferkette
- Mitarbeiter und Umsatzschwelle
500 + 150 Mio.
250 + 40 Mio.
- Klagerecht

● Geschützte Rechtspositionen

Das LkSG bezieht sich mehr auf arbeitsbezogene Rechtspositionen, während die EU-Richtlinie diese breiter fasst:

- **Menschenrechte**
 - Formen von Kinderarbeit EU: Meinungsfreiheit
 - Zwangsarbeit EU: Religionsfreiheit
 - Sklaverei
 - Gleichstellung im Beruf
 - Faire Löhne
- **Umweltrechte**
 - Quecksilberbezogene Rechtsgefährdungen (LkSG)
 - Erderwärmung (EU)



**Konsequenzen für die Vertragsgestaltung bzw.
strategischen Überlegungen in M&A Transaktionen**



Konsequenzen



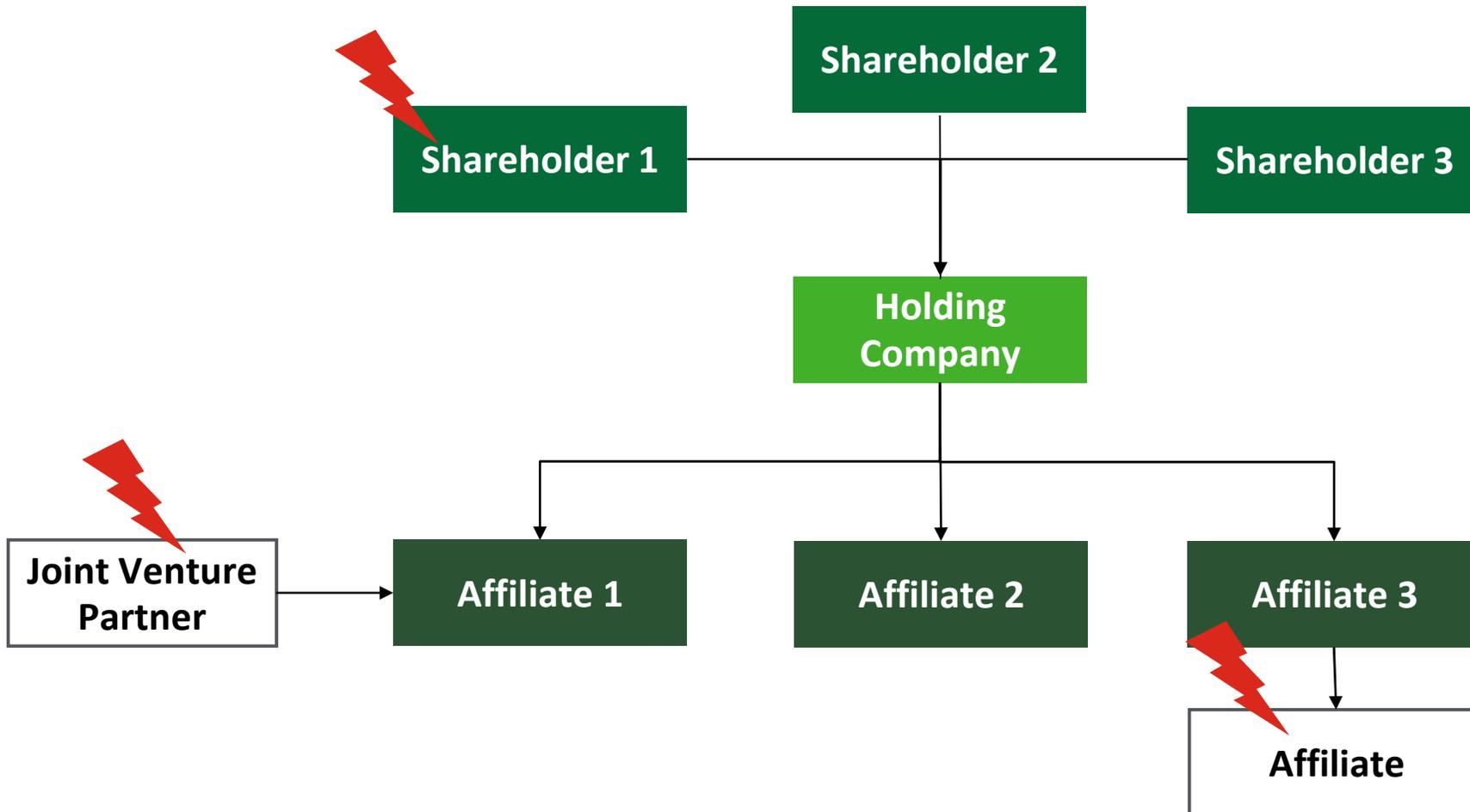
Überprüfung der bestehenden Unternehmensstruktur



Absicherung der Lieferketten durch strategische Beteiligungen

Überprüfung der bestehenden Unternehmensstruktur

Fallstricke



- AWG / CFIUS restrictions auf Shareholder Ebene: Reduzierung unter Schwellenwerte
- Co-Shareholder: Regelmäßige KYC Checks und ggfs. Nachverhandlung der Beteiligungshöhe
- Bei Hinzunahme von neuen Shareholdern / Investoren / Co-Shareholdern: Call-/ Put-Option, wenn AWG/ CFIUS Problematik entsteht
- LkSG Überprüfung der bestehenden Beteiligungen

Absicherung der Lieferketten durch strategische Beteiligungen

Konsequenzen für die SPA / APA Gestaltung (I)

- **Bietersicht:**

Der Ausschluss von AWG/AWV/CFIUS Themen bietet Dealsicherheit gegenüber Mitbietern und sollte daher in der Angebotsphase hervorgehoben und ggfs. garantiert werden. Ist neben Preis und Garantiekatalog der wichtigste Aspekt bei der Bewertung verschiedener Angebote.

- **Verkäufersicht:**

Schon in Phase 1 sollte von den Interessenten als Teil des Indikativ Angebots eine Legal Opinion zu AWG/AWV/ CFIUS Triggern verlangt werden und dies später in dem SPA/APA garantiert werden. Nach § 58 AWV kann auf Antrag eine Bescheinigung über die Unbedenklichkeit des Erwerbs (sog. Unbedenklichkeitsbescheinigung) durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie ausgestellt werden.

- **Beide Parteien:**

Harte sun-set Dates bei AWG/AWV/CFIUS Verstößen, verbunden mit Break-up fee Agreements, vereinbaren sowie in Gesellschaftervereinbarungen / JVA Call-/Put-Options bei später hinzukommenden AWG/AWV/CFIUS Themen aufzunehmen

- **Geschäftsführer:**

Persönliche (Innen-)Haftung der Geschäftsführer gemäß § 43 II GmbHG, wenn auf Grund bekannter Lieferkettenschwierigkeiten der Geschäftsbetrieb gefährdet ist. Hintergrund: Zu den Sorgfaltsanforderungen des § 43 GmbHG gehört es, die finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Zielgesellschaft vor einem Anteils- oder Unternehmenskauf genau zu prüfen. Eine durchgängige Ermessensreduzierung auf Null ohne Betrachtung des konkreten Einzelfalls ist allerdings abzulehnen. (Business judgement Rule) (MüKoGmbHG/Fleischer, 3. Aufl. 2019, GmbHG § 43 Rn. 100) OLG Oldenburg, Urteil vom 22. 6. 2006 - 1 U 34/03

Absicherung der Lieferketten durch strategische Beteiligungen

Konsequenzen für die SPA / APA Gestaltung (II)

- **Vorstand einer Aktiengesellschaft:**

Der Ermessensspielraum des Vorstandes ist beim Unternehmenskauf grundsätzlich auf Null reduziert durch die unkalkulierbaren Risiken, die der Erwerb eines ungeprüften Unternehmens mit sich bringt. Der Vorstand muss Maßnahmen zur Risikoprävention treffen (Kiethe NZG 1999, 976,(983).

- **Closing Conditions:**

Während in der Vergangenheit die reps & warranties Gegenstand weitreichender Vertragsverhandlungen waren, verlieren Verhandlungen zu diese Themen durch die immer verbreitenden W&I Versicherungen im Unternehmenskauf zunehmend an Bedeutung. Es treten nunmehr die Themen nachvertragliches Wettbewerbsverbot, Good leaver / Bad Leaver und Key Employee Themen sowie Closing Conditions in den Vordergrund.

- **CFIUS:**

Rechtzeitige Einbindung von auf CFIUS spezialisierte US Berater, um im Vorfeld Themen aufzudecken und ggfs. zu adressieren. So konnte die DTAG den Erwerb von Voicestream erst nach Abschluss eines Network Security Agreement mit der US-Regierung abschließen.

- **LkSG** als Teil der LDD / Aufnahme in die Information Request List

Fragen & Antworten (Q&A)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt



Dr. Mathias Reif
Corporate/M&A
Rechtsanwalt
Partner

Tel.: +49 221 9732 4176
Mobil: +49 151 1515 3981
E-Mail: mareif@deloitte.de



Bettina Mertgen
Foreign Trade Advisory
Rechtsanwältin
Partner

Tel.: +49 69 75695 8486
Mobil: +49 151 5800 2558
E-Mail: bmertgen@deloitte.de

Deloitte Legal Spendenaktion

Dezember 2022





Thomas Northhoff
Vorsitzender der Deloitte Stiftung
Partner Deloitte Deutschland

Eine Perspektive für die Zukunft geben – das haben sich viele Bildungsinitiativen hierzulande zum Ziel gesetzt. Häufig sind es die kleinen lokalen Projekte, die einen großen Unterschied im Leben junger Menschen machen. Hier setzt der **Hidden Movers Award** der Deloitte-Stiftung an. Das Ziel des Bildungswettbewerbs: Aus innovativen Ideen, örtlichen Initiativen und regionalen Projekten im Bildungssektor sollen Vorbilder mit Strahlkraft werden, die bundesweit nachhaltige Veränderung im Leben Jugendlicher bewirken.

Mit dem Hidden Movers Award wird ein breites Themenspektrum gefördert – von digitaler Bildung über Sprachförderung bis hin zur Wertevermittlung. Wichtig ist, dass die Stärkung junger Menschen durch Bildung im Fokus steht.

Die **Hidden Movers** wurden Mitte November 2022 im Rahmen einer feierlichen Preisverleihung in München aus ausgezeichnet. Die Preise wurden in den in den Kategorien **Innovation**, **Wachstum** und **Sprachförderung** verliehen.

Preiskategorie: Wachstum

GrundgeSÄTZE

GrundgeSÄTZE des Vereins [10drei](#) ist ein zweistündiger Workshop, in dem Schüler:innen ausgewählte Grundrechte bearbeiten, Alltagsbeispiele dazu entwickeln und die Kernaussagen schließlich in ihren eigenen Worten zusammenfassen. Für dieses Format werden Ehrenamtliche sowie Lehrer*innen und Referendar:innen von 10drei digital qualifiziert, um die Angebote mit Schüler:innen vorzubereiten und umzusetzen.

Die Deloitte-Stiftung zeichnet den Preis in der Kategorie Wachstum mit 25.000 Euro, einer individuellen Pro-bono-Beratung durch Deloitte-Experten sowie einem Coaching durch die Social Entrepreneurship Akademie aus.



[Link zum Video](#)

Deloitte Legal

Experience the future of law, today

Mehr als
2,500
Anwälte

in
75+
Ländern

Nahtlose Zusammenarbeit

Grenzüberschreitend und mit andern Deloitte Business Lines

Als Teil des weltweiten Deloitte Professional Services Netzwerks, arbeitet Deloitte Legal eng mit Kollegen weltweit zusammen, um Mandanten eine integrierte Beratung und multinationale Lösungen zu bieten, die:



Konsistent mit ihrer Unternehmensvision



Technologie-basiert für eine bessere Zusammenarbeit und mehr Transparenz



Maßgeschneidert auf die Unternehmensform und den lokalen Markt



Sensibilisiert für die jeweiligen regulatorischen Bestimmungen





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 Rechtsanwalts-gesellschaft 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 irgendetwas 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.