

AN: Mandanten
VON: Dr. Andrea von Drygalski
Dr. Ralf Bergjan
Jörg Maitzen
P + P München
Tel +49 (0)89 - 24 240 320
Fax +49 (0)89 - 24 240 999

Datum: 28. November 2007

ZU: Ministerielles Prüfrecht beim Erwerb von Unternehmen durch ausländische Investoren

TO: Clients
FROM: Dr. Andrea von Drygalski
Dr. Ralf Bergjan
Jörg Maitzen
P + P Munich
Tel +49 (0)89 - 24 240 320
Fax +49 (0)89 - 24 240 999

DATE: 28 November 2007

RE: German Government to Review the Acquisition of Companies by Foreign Investors

Es liegen Änderungen zum Außenwirtschaftsgesetz (AWG-E) und zur Außenwirtschaftsverordnung (AWVO-E) vor, wonach das Bundeswirtschaftsministerium (BMWI) den Erwerb deutscher Unternehmen durch Ausländer im Einzelfall prüfen und untersagen kann. Das könnte voraussichtlich in der ersten Hälfte 2008 Gesetz werden. Im Einzelnen:

I. Voraussetzungen/Wirkung des Prüfrechts

1. Das BMWI hat in folgenden Fällen ein Prüfrecht:
 - Erwerb eines deutschen Unternehmens oder einer unmittelbaren/mittelbaren Beteiligung an einem deutschen Unternehmen
 - durch einen Ausländer oder ein deutsches Unternehmen, an dem ein Ausländer mindestens 25 % der Stimmrechte hält
2. Grundsätzlich ist während eines Zeitraums von 3 Monaten ab Abschluss eines solchen Unternehmenskaufvertrages bzw. ab Veröffentlichung eines Übernahmeangebotes der Unternehmenskaufvertrag schwebend unwirksam.

II. Prüfverfahren ohne Erwerbermeldung

Der ausländische Erwerber muss die Prüfung nach dem AWG-E nicht beantragen. Das BMWI kann aber innerhalb von drei Monaten nach Ab-

The government proposes a draft bill to the German Foreign Trade and Payments Law (AWG-E) and to the German Foreign Trade Regulations (AWVO-E), for the German Federal Ministry of Economics (Ministry) to review and prohibit foreign investors to acquire German companies in individual cases. The law might be enacted in the first half of 2008. In more detail:

I. Requirements/Impact of the Review

1. The Ministry has a right to review in the following cases:
 - Acquisition of a German company or of a direct/indirect shareholding in a German company
 - by a foreign investor or by a German company where a foreign investor holds more than 25 % of the voting rights
2. In principle, the acquisition agreement is pending during a three-month-period after signing of such an acquisition agreement or after the announcement of a takeover bid.

II. Review Without Application

The foreign investor does not have to apply for the review in accordance with the AWG-E. The Ministry, however, may exercise its right to review within

schluss des Unternehmenskaufvertrages bzw. ab Veröffentlichung des Übernahmeangebots von seinem Prüfrecht Gebrauch machen. (Die Kartellbehörden sind jedenfalls immer gehalten, entsprechende fusionskontrollrechtliche Anmeldungen an das BMWI weiterzuleiten.)

1. Übt das BMWI innerhalb der Frist von 3 Monaten sein Prüfrecht nicht aus, wird der Erwerb wirksam.
2. Übt das BMWI innerhalb der Frist von 3 Monaten das Prüfrecht aus, erfolgt eine entsprechende Mitteilung an den Erwerber. Der Erwerber ist dann verpflichtet, dem BMWI die vollständigen Erwerbsunterlagen zu übermitteln.
 - Verstreicht eine Monatsfrist nach Einreichung der vollständigen Unterlagen ohne eine Untersagung des Erwerbs durch das BMWI, wird der Erwerb wirksam.
 - Das BMWI kann den Erwerb untersagen oder Anordnungen erlassen, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland unerlässlich ist. Daran sollen laut Gesetzentwurf hohe Anforderungen gestellt werden, da keine routinemäßige staatliche Kontrolle ausländischer Erwerber beabsichtigt ist.

III. Prüfverfahren nach Erwerbermeldung

Um bereits zu einem früheren Zeitpunkt Rechtsicherheit zu erlangen, kann der ausländische Erwerber selbst nach Abschluss einer Transaktion unter Übermittlung der vollständigen Erwerbsunterlagen eine Prüfung beantragen. Verstreicht dann eine Frist von einem Monat nach Einreichung der vollständigen Unterlagen ohne eine Untersagung des Erwerbs durch das BMWI, wird der Erwerb (vorzeitig) wirksam. Die allgemeine Drei-Monatsfrist und ihre Rechtssicherheit wäre damit beseitigt.

three months after signing of the acquisition agreement or the announcement of the takeover bid. (In any event the antitrust authorities shall have to forward the respective merger control applications to the Ministry).

1. In case the Ministry does not exercise its right to review within three months, the acquisition shall become effective.
2. In case the Ministry does exercise its right to review within three months, a respective notice will be sent to the purchaser. The purchaser shall then undertake to provide the Ministry with the complete acquisition documentation.
 - If a month's period elapses after the submission of the complete documentation without the Ministry prohibiting the acquisition, the acquisition shall become effective.
 - The Ministry may prohibit the acquisition or issues instructions, if it is essential due to public law and order reasons or due to the security of the Federal Republic of Germany. In accordance with the draft bill high demands are requested, since a routine control of foreign investors by the government is not intended.

III. Review after Acquisition

In order to obtain a legal certainty at an earlier stage, the foreign purchaser itself may request a review after signing of an acquisition agreement by submitting the complete acquisition documentation. If then a period of only one month elapses after the submission of the complete documentation without the Ministry prohibiting the acquisition, the acquisition shall become effective ahead of time and the general three-month-period shall be removed.