

# Digital M&A

Eine kurze Einführung in rechtliche und praktische Besonderheiten

Robert A. Heym

Digital Day 09. Mai 2019

# Agenda

1

Definition Digital M&A

2

Strukturelle Besonderheiten von Digital M&A

3

Legal Due Diligence in Digital M&A

4

Vertragsgestaltung bei Digital M&A

1

## Definition Digital M&A

# Definition Digital M&A (1)

- M&A-Transaktionen, bei denen es im wesentlichen um den Zukauf von Technologien für die digitale Transformation von Geschäftsprozessen geht
- Beschleunigung des Auf- und Ausbaus von Technologien für Geschäftsprozesse
- Möglichkeit des Aufschließens zu Wettbewerbern, die bei der digitalen Transformation ggf. bereits Wettbewerbsvorteile haben (Preiswettbewerb)

2

## Strukturelle Besonderheiten von Digital M&A

# Strukturelle Besonderheiten (1)

- Bewertung: Starke Einpreisung künftig möglicher (interner) Erträge/Synergien im Vergleich zu klassischen M&A-Transaktionen (stärkere Bewertung und Projektion von bestehenden Cash Flows)
- Dealstruktur: Erwerb von Minderheitsbeteiligungen/Gründung von JV's vs. „klassischen“ Erwerb von 100% der Anteile/Assets
- Kaufgegenstand: Erwerb von Technologien/Daten/Know-How vs. Erwerb von „Brick & Mortar“-Geschäften
- Sicherheit: Grds. nur eingeschränkter Schutz des Kaufpreises durch Gewährleistungen und Garantien möglich
- (Legal) Due Diligence: komplexer/technischer und IT/IP-lastiger als bei klassischen M&A-Projekten

## Strukturelle Besonderheiten (2)

- Hohe Deal-Geschwindigkeit (auch durch Einsatz von LegalTech-Lösungen)
- Hohe Beteiligung von ausländischen Investoren → ggf. zukünftig vermehrt Restriktionen bei dem Erwerb von Beteiligungen durch außenwirtschaftsrechtliche Beschränkungen
- Problem der Integration von Tech-Unternehmen

3

## Legal Due Diligence in Digital M&A



# Legal Due Diligence – Allgemein (1)

- Klassische Legal Due Diligence (z.B. Vertragsprüfung) i.d.R. nur teilweise sinnvoll :
  - Es gibt je nach Entwicklungsstand des Zielunternehmens schlicht (noch) wenige Verträge
  - Zukünftiges Umsatz- und Ertragspotential wird durch verfügbare rechtliche Dokumentation nicht wiedergespiegelt bzw. kann nicht überprüft werden
- Antizipation möglicher zukünftiger Rechtsprechungs- und Gesetzesänderungen:
  - Relevanz der Entwicklung des regulatorischen Umfelds für neue Geschäftsmodelle
  - Weiterentwicklung der Regeln der Fusionskontrolle (z.B. Deal-Volumen statt Umsatz als Anknüpfungspunkt für Fusionskontrolle)

## Legal Due Diligence – Allgemein (2)

- Bewertung des Risikos der Erschließung von vergleichbaren Geschäftsfeldern durch Wettbewerber (z.B. Preisvergleichsseiten-Betreiber vs. Google Shopping)
- Schutz/Schützbarkeit des Geschäftsmodells vor Nachahmung meist sehr eingeschränkt

# Legal Due Diligence – IT Due Diligence (1)

- Softwarelizenzverträge
  - Vertragspartner
  - Kündigungsmöglichkeiten
  - Laufzeit
  - Lizenzmodell
- IT-Outsourcing
- Kompatibilität der IT Systeme mit Konzernsoftware (Schnittstellen)
- Compliance von IT-Systemen in Bezug auf Datenschutz und IT-Sicherheit
- Umfang der Anforderungen
  - Allgemein (v.a. DSGVO)
  - Speziell (DSGVO, ITSichG, EnWG)

# Legal Due Diligence – IT Due Diligence (2)

- Inhalt der Anforderungen
  - Technische Maßnahmen
  - Organisatorische Maßnahmen
  - Rechtliche Maßnahmen

# Legal Due Diligence – IP Due Diligence (1)

## ➤ Gegenstand

- Patente/Urheberrechte
- Know-How
- Social Media
- Websites und Domains

## ➤ Prüfungsumfang

- Ausreichende Registrierung (soweit möglich)
- Schutzzumfang und Reichweite
- Rechteinhaberschaft: Rechtserwerb, Rechtsbeständigkeit und Schutzzumfang
- Detailbetrachtung: Gebühren, Belastungen, Domain

## Legal Due Diligence – IP Due Diligence (2)

### ➤ Mögliche Problemfelder:

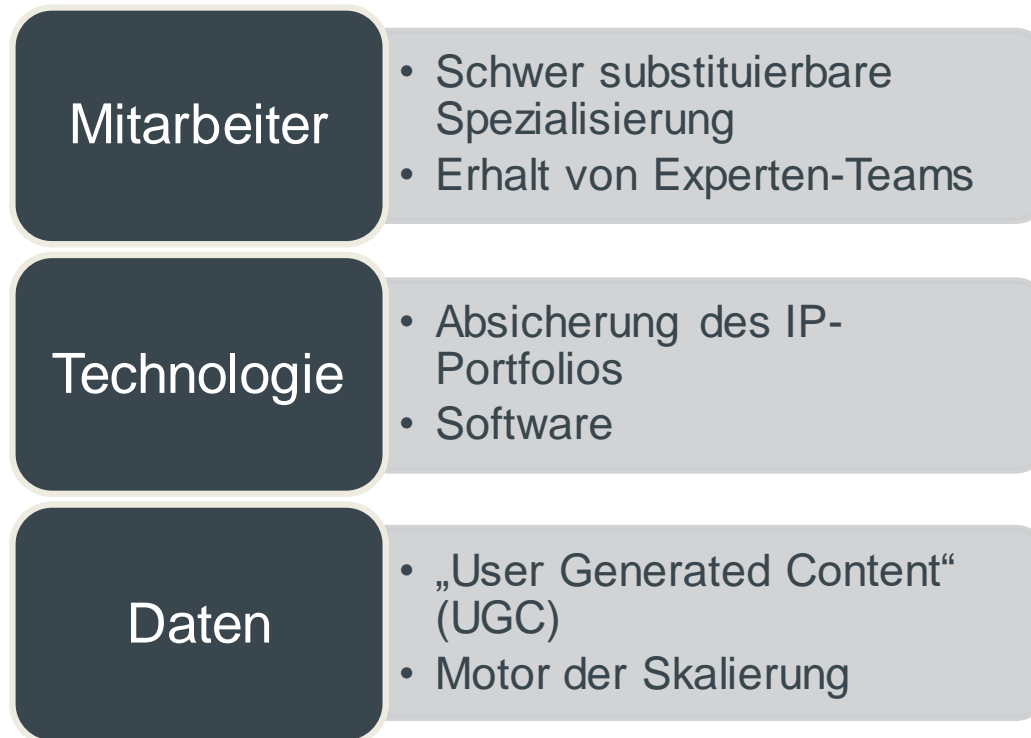
- Wer ist Inhaber der Rechte?
- Wie ist der aktuelle Status der Rechte?
- Wem gehört die entwickelte Software?
- Wurde Open Source eingesetzt?
- Wurden freie Softwareentwickler eingesetzt?
- Bestehen Risiken aus IP-Lizenzverträgen?
- Bestehen Risiken aus Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit IP-Rechten?

4

## Vertragsgestaltung bei Digital M&A

# Vertragsgestaltung (1)

Grundziele der Vertragsgestaltung sind neben der Sicherstellung der Zahlung eines angemessenen Kaufpreises die Sicherstellung der Verfügbarkeit der folgenden „Assets“ nach der Transaktion:





## Vertragsgestaltung (2)

### Sicherung der Mitarbeiter:

- Einbindung des Management-Teams des Zielunternehmens in das Management des Käufers
- Einbindung der Key Employees durch langfristige Bonus- und Anreizsysteme
- Vereinbarung von Wettbewerbsverboten zur Sicherung vor Know-How-Verlust und Abwerbung durch Konkurrenzunternehmen
- Good Leaver/Bad Leaver-Bestimmungen

## Vertragsgestaltung (3)

### Sicherung der Technologie:

- Insbesondere Gewährleistungen und Garantien zur Absicherung des IP-Status der Zielgesellschaft Freistellungsverpflichtungen in Bezug auf zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits erkennbare Risiken
- Aber in der Praxis meist erhebliche Einschränkungen in Bezug auf Haftungshöhe und idR kurze Verjährungsfristen.
- Gewährleistungsversicherungen?

## Vertragsgestaltung (4)

### Sicherung der Daten:

- Insbesondere Gewährleistungen und Garantien zur Absicherung der Verfügbarkeit der erworbenen Daten ohne Verstoß gegen datenschutzrechtliche Regelungen

# Vertragsgestaltung (5)

Absicherung der Zahlung eines angemessenen Kaufpreises:

- Earn-Out-Modelle = Belohnung für zukünftige Unternehmenswertsteigerung mit dem Ziel der Beteiligung der Gründer/des Management-Teams an diesen Wertsteigerungen
- Milestone-Zahlungen = Belohnung für die Erreichung bestimmter idR wirtschaftlicher Schwellenwerte
- Retention-Zahlungen = Mitarbeiterbindung durch Treuprämien und Belohnung für Betriebstreue

## Vertragsgestaltung (6)

(Ab-)Sicherung vor dem Eintritt unvorhergesehener Ereignisse durch „Material-Adverse-Change“ (MAC)-Klauseln:

- Absicherung vor „wesentlicher Verschlechterung“ bewertungsrelevanter Faktoren zwischen Signing und Closing
- Rechtsfolgen:
  - idR Rücktrittsrecht
  - ggf. Kaufpreisminderung
- Hart umkämpft in der Praxis da kein Veräußerer je Interesse an Rückabwicklung oder Kaufpreisminderung hat und alle bekannten Risiken eingepreist sein sollten.

# FRAGEN?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Robert A. Heym

Simmons & Simmons LLP  
Lehel Carré  
Thierschplatz 6  
80538 München

T: +49 89 208077 6310  
M: +49 175 5852500

[robert.heyms@simmons-simmons.com](mailto:robert.heyms@simmons-simmons.com)

simmons-simmons.com  
elexica.com