

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

update

Compliance

Februar 2016



Inhalt

- 3 | Praktische Konsequenzen aus der Neufassung des § 299 StGB: Müssen alle Korruptionsleitfäden überarbeitet werden?
- 4 | Update Datenschutz
- 6 | Legal privilege – jetzt auch in deutschen Unternehmen?
- 7 | Übernahme von Geldsanktionen gegen Vorstandsmitglieder durch Aktiengesellschaften
- 8 | Compliance in der Fusionskontrolle – bloß keine irreführenden Angaben in der Anmeldung!
- 9 | Unternehmensgeheimnisse müssen auf den Prüfstand!
- 10 | Marktmissbrauchsverordnung: die wesentlichen Änderungen für börsennotierte Unternehmen

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir freuen uns, Sie auch im Jahre 2016 mit unserem Update Compliance wieder über die neuesten Gesetzesänderungen, relevanten Entscheidungen und Reformvorhaben informieren zu dürfen.

Ende November 2015 trat das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption in Kraft. Darin wurde u. a. die Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr ausgedehnt und auf diese Weise internationale Vorgaben in deutsches Recht umgesetzt. Wir zeigen auf, welche Auswirkungen dies auf Compliance-Richtlinien haben kann.

Im Datenschutzrecht gibt es ebenfalls wichtige Neuerungen zu berichten: Die Ablösung des vom EuGH für unwirksam erklärten Safe-Harbor-Abkommens durch das neue EU-US-Privacy-Shield, die Einigung über die neue EU-Datenschutz-Grundverordnung, die ab 2018 in Kraft treten soll, und das neu geregelte Verbandsklagerecht von Verbraucherverbänden bei Verstößen gegen Datenschutzrecht zeigen, dass in diesem Bereich vieles im Umbruch ist.

Wir berichten ferner über zwei Gerichtsentscheidungen, die sich mit sehr praxisrelevanten Fragen auseinandergesetzt haben: So hat das Landgericht Braunschweig die Beschlagnahmefreiheit von Unterlagen, die im Rahmen einer internen Untersuchung angefertigt wurden, zugunsten der Unternehmen ausgeweitet. Der Bundesgerichtshof hat die bislang kontrovers diskutierte Frage, ob und unter welchen Bedingungen eine Aktiengesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder verhängte Geldsanktionen übernehmen kann, klar beantwortet.

Eine jüngst ergangene Entscheidung des Bundeskartellamtes verdeutlicht, dass Unternehmen bei der Fusionskontrollanmeldung darauf achten müssen, richtige und vollständige Angaben zu machen. Ansonsten droht die Verhängung eines empfindlichen Bußgeldes.

Bereits heute möchten wir Sie über anstehende Reformvorhaben informieren: Aller Voraussicht nach wird im April 2016 die EU-Know-how-Schutzrichtlinie verabschiedet. Dies bringt massive Veränderungen beim rechtlichen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen mit sich und dürfte für viele deutsche Unternehmen weitreichende Änderungen ihrer

bisherigen Praxis nach sich ziehen. Im Juli 2016 werden die Neuregelungen der Europäischen Marktmissbrauchsverordnung wirksam, die in weiten Teilen Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes ersetzen. Wir haben die wesentlichen Eckpunkte für Sie zusammengefasst.

Wir wünschen Ihnen wie immer eine interessante und aufschlussreiche Lektüre unseres Newsletters. Bei Anregungen und Nachfragen stehen Ihnen die Autoren sowie die übrigen Anwälte unserer Compliance-Gruppe gerne zur Verfügung.

Mit besten Grüßen

Ihr
Harald Potinecke



Dr. Harald W. Potinecke

ist Mitglied des Bereichs Compliance und Partner bei CMS in München.

E harald.potinecke@cms-hs.com

Praktische Konsequenzen aus der Neufassung des § 299 StGB: Müssen alle Korruptionsleitfäden überarbeitet werden?

Mit dem am 26. November 2015 in Kraft getretenen Gesetz zur Bekämpfung der Korruption wurde u. a. die Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) ausgedehnt. Die Neuregelung dient im Wesentlichen der Umsetzung internationaler Vorgaben in deutsches Recht.

Zuvor war Korruption in der Privatwirtschaft – nach dem sog. Wettbewerbsmodell – nur strafbar, wenn hierdurch ein Konkurrent im Wettbewerb in unlauterer Weise benachteiligt wurde. Das geschützte Rechtsgut war ausschließlich der freie Wettbewerb. An dieser Regelung wurde zu Recht kritisiert, dass dies in vielen Fällen, die mittelbar Auswirkungen auf den Wettbewerb haben können, zu einer Straflosigkeit führte. Etwa, wenn ein Bankmitarbeiter einen Vorteil dafür annimmt, dass er es bei der Bonitätsprüfung eines Unternehmens nicht so genau nimmt. Auch in Fällen, in denen ein korrupter Mitarbeiter oder Beauftragter keine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Unternehmen innehat und deshalb eine Untreuestraftat nicht in Betracht kommt, gab es Strafbarkeitslücken.

Die alte Regelung bleibt in beiden Tatbeständen des § 299 StGB als Nr. 1 erhalten. Neu ist jeweils die Nr. 2, die die Tatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit wie folgt ergänzt: Bestraft wird, wer im geschäftlichen Verkehr als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens (der Begriff des geschäftlichen Betriebes wurde durch den des Unternehmens lediglich zur Vereinheitlichung der Begrifflichkeit im deutschen Recht ersetzt) ohne vorherige Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornimmt oder unterlässt und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletzt. Damit wird der internationale Standard der Strafbarkeit von Korruption – das sog. Geschäftsherrenmodell – ins deutsche Recht übernommen.

Diese begrüßenswerte Anpassung des deutschen Strafrechts an internationale Vorgaben schließt Strafbarkeitslücken, erzeugt aber zugleich für Rechts- und Compliance-Abteilungen Handlungsbedarf, da nun die konkrete Formulierung von Ver-

pflichtungen in Dienst- und Arbeitsverträgen (einschließlich aller Zusatzvereinbarungen), Ethik-Codes, Korruptionsrichtlinien und anderen Compliance-Vorschriften, soweit diese im Zusammenhang mit dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen stehen, auch über die Strafbarkeit von Verstößen gegen diese Verpflichtungen entscheidet. Nicht jede dieser vertraglichen Regelungen wird hinreichend konkret gefasst sein.

Besondere Aufmerksamkeit sollte daher Grenzwerten und anderen Formulierungen gewidmet werden, die regeln, in welchem Umfang Einladungen, Geschenke, Incentives etc. ausgesprochen bzw. angeboten und angenommen werden dürfen. ■



Patrick Müller-Sartori

ist Mitglied des Bereichs Compliance und Rechtsanwalt bei CMS in Köln.

E patrick.mueller-sartori@cms-hs.com

Update Datenschutz

Aus datenschutzrechtlicher Sicht beginnt das Jahr mit drei wichtigen und für Unternehmen besonders relevanten Neuerungen:

Safe Harbor wird zu Privacy Shield

Anfang Februar 2016 kündigte die EU-Kommission an, dass das vom EuGH für unwirksam erklärte Safe-Harbor-Abkommen mit den USA durch ein sog. EU-US-Privacy-Shield ersetzt werden soll. US-Unternehmen, die sich den neuen Regelungen unterwerfen, dürfen personenbezogene Daten verarbeiten, ohne dass EU-Standardvertragsklauseln vereinbart werden müssen. Im Gegensatz zu Safe Harbor, wo das Prinzip der Selbstzertifizierung galt, sollen betroffene US-Unternehmen künftig vom US-Handelsministerium überwacht und bei Bedarf sanktioniert werden können. Ferner soll es einen neutralen Ombudsmann geben, der als Anlaufstelle für betroffene EU-Bürger dient.

Bis Ende Februar 2016 soll der Text des neuen Abkommens vorliegen. Im Anschluss daran wird die sog. Art.-29-Arbeitsgruppe auf EU-Ebene bewerten, ob er den vom EuGH gestellten Anforderungen genügt. Ferner soll dann eine Entscheidung der Arbeitsgruppe fallen, ob EU-Standardvertragsklauseln und Binding Corporate Rules weiter für Datenübermittlungen in Länder außerhalb

der EU/des EWR genutzt werden können.

Wer ist betroffen?

Betroffen ist jedes Unternehmen, das personenbezogene Daten (Kreditkartendaten, IP-Adressen, Namen etc.) von der EU in Länder außerhalb der EU/des EWR übermittelt. Beispiel:

- Europäisches Konzernunternehmen transferiert Daten an US-Mutterunternehmen
- Europäisches Unternehmen speichert Daten auf (Cloud-)Servern in den USA
- Europäisches Unternehmen speichert Daten auf (Cloud-)Servern in der EU/dem EWR, aber diese Server werden von einem Provider in den USA betrieben/gewartet
- IP-Adressen werden an US-Dienstleister transferiert, z. B. zu Analyse Zwecken
- Die App eines US-Unternehmens wird in der EU eingesetzt und transferiert Daten in die USA

Neue EU-Datenschutz-Grundverordnung

Unterhändler der zuständigen EU-Organe haben die finale Fassung der neuen EU-Datenschutz-Grundverordnung beschlossen. Nach der formellen Annahme im Parlament werden die Regelungen voraussichtlich im

Jahre 2018 in Kraft treten. Die Verordnung gilt unmittelbar in allen Mitgliedsstaaten der EU, in einigen Bereichen wie dem Arbeitnehmerdatenschutz verbleibt den Staaten aber ein erheblicher Gestaltungsspielraum.

Die neuen Vorschriften regeln das Datenschutzrecht vollständig neu. Die Anforderungen für Unternehmen werden teilweise erhöht (z. B. Recht auf Vergessen und Datenportabilität), teilweise aber auch abgesenkt (z. B. Konzernprivileg). Deutlich angehoben wurde der Bußgeldrahmen auf bis zu EUR 20 Mio. oder 4 % des weltweiten Jahresumsatzes. Obwohl die Verordnung erst 2018 in Kraft tritt, sollte sie auch schon in diesem und nächsten Jahr bei der Gestaltung von Prozessen berücksichtigt werden.

Verbandsklagerecht im Datenschutzrecht

Durch ein kürzlich von Bundestag und Bundesrat angenommenes Gesetz können Verbraucherschutzverbände ihr Verbandsklagerecht künftig auch auf datenschutzrechtliche Verstöße erstrecken. Die Verbände nehmen damit neben den Datenschutzbehörden eine kontrollierende Funktion ein, die sie – so ist zu erwarten – auch nutzen werden: Es ist abzusehen, dass sich Gerichte deutlich häufiger mit Datenschutzverstößen auseinandersetzen müssen. Um Missbräuchen vorzubeugen, sieht



der Gesetzestext allerdings vor, dass sich Verbände zunächst beim Bundesamt der Justiz registrieren lassen. Zu begrüßen ist ferner die Pflicht der Gerichte, die zuständige Datenschutzbehörde zu hören.

Werden Datenschutzverstöße aufgedeckt, sind nach derzeitiger Rechtslage Bußgelder bis zu EUR 300.000 möglich, außerdem ist die betroffene Datenverarbeitung möglicherweise einzustellen. ■



Christian Runte

ist Mitglied des Bereichs Compliance und Partner bei CMS in München.

E christian.runte@cms-hs.com



Dr. Reemt Matthiesen

ist Mitglied des Bereichs Compliance und Partner bei CMS in München.

E reemt.matthiesen@cms-hs.com

Legal privilege – jetzt auch in deutschen Unternehmen?

Für ein Unternehmen, das eine interne Untersuchung durchführt, stellt sich regelmäßig die Frage, ob, ab wann und wo die dabei angefertigten Unterlagen beschlagnahmefrei sind.

Das LG Braunschweig (Beschl. v. 21. Juli 2015 – 6 Qs 116/15) hat die Beschlagnahmefreiheit nun zugunsten der Unternehmen ausgeweitet und entschieden, dass

- im Rahmen einer unternehmensinternen Untersuchung erstellte Verteidigungsunterlagen bereits vor Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens beschlagnahmefrei sind.
- sie als Verteidigungsunterlagen auch dann beschlagnahmefrei sind, wenn sie sich in den Geschäftsräumen eines Unternehmens befinden.
- dies auch für unternehmensinterne Unterlagen gelten muss, die im Hinblick auf ein drohendes Ordnungswidrigkeitenverfahren zum Zwecke der Verteidigung erstellt wurden.

Die Frage, ab wann und wo Unterlagen vor der Beschlagnahme geschützt sind, wurde bisher wie folgt beantwortet:

Das LG Hamburg (Beschl. v. 15. Oktober 2010 – 608 Qs 18/10) entschied, dass die Beschlagnahme des im Rah-

men einer internen Untersuchung erstellten Rechtsgutachtens bei externen Unternehmensanwälten zulässig sei, da die Beschlagnahmefreiheit nur für Verteidiger gelte. Voraussetzung für die Verteidigereigenschaft sei eine „mandatsähnliche“ Vertrauensbeziehung. Dem trat das LG Mannheim (Beschl. v. 3. Juli 2012 – 24 Qs 1/12) entgegen und sprach sich gegen die Beschlagnahme von Unterlagen im Gewahrsam externer Rechtsanwälte aus. Dieselben Unterlagen seien jedoch in den Räumlichkeiten des Unternehmens beschlagnahmefähig. Das LG Braunschweig hat demgegenüber festgestellt, dass Verteidigungsunterlagen, die sich im Unternehmen befinden, ebenfalls beschlagnahmefrei sind.

Auch die Frage, ab wann es sich um Verteidigungsunterlagen handelt, wird bisher unterschiedlich beantwortet. Während das LG Bonn (Beschl. v. 21. Juni 2012 – 27 Qs 2/12) für die Beschlagnahmefreiheit von Unterlagen die Einleitung eines förmlichen Ermittlungs- bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahrens fordert, reicht für das LG Gießen (Beschl. v. 25. Juni 2012 – 7 Qs 100/12) bereits die Anbahnung eines Verteidigungsverhältnisses aus.

Hiervon geht auch das LG Braunschweig aus und stellt darüber hinaus klar, dass dieser Grundsatz auch für Ordnungswidrigkeitenverfahren gilt. Demnach sind auch unternehmensinterne Unterlagen, die im Hin-

blick auf ein drohendes Ordnungswidrigkeitenverfahren zum Zwecke der Verteidigung durch einen Unternehmensverteidiger erstellt worden sind, beschlagnahmefrei.

Hierin liegt die besondere Bedeutung der Entscheidung, da sich Unternehmen, nach Einleitung von Ermittlungsverfahren gegen Manager und Aufsichtspersonen wegen des Verdachts betriebsbezogener Straftaten, immer auch der Gefahr der Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens ausgesetzt sehen. Die frühzeitige interne Aufklärung der Verstöße als wesentliches Verteidigungsmittel birgt aber vor Einleitung eines förmlichen Ordnungswidrigkeitenverfahrens stets die Gefahr der Beschlagnahme der dabei erstellten Unterlagen durch die Ermittlungsbehörden. Diese Gefahr ist nun vermindert. ■



Patrick Müller-Sartori

ist Mitglied des Bereichs Compliance und Rechtsanwalt bei CMS in Köln.

E patrick.mueller-sartori@cms-hs.com

Übernahme von Geldsanktionen gegen Vorstandsmitglieder durch Aktiengesellschaften

Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften haben regelmäßig ein Interesse daran, für den Fall, dass ihnen ordnungs- oder strafrechtliche Geldsanktionen im Zusammenhang mit ihrer Vorstandstätigkeit auferlegt werden, eine entsprechende Übernahme durch die Gesellschaft zu vereinbaren.

Die bisher kontrovers diskutierte Frage, ob und unter welchen Bedingungen eine AG derartige Geldsanktionen übernehmen darf, hat der BGH in seinem Urteil vom 8. Juli 2014 – II ZR 174/13 beantwortet.

Klärung durch den BGH

Danach liegt die Entscheidung über die Sanktionsübernahme bei der Hauptversammlung, sofern die sanktionierte Handlung zugleich eine Pflichtverletzung gegenüber der AG darstellt. Ein Beschluss des Aufsichtsrats sei in diesen Fällen nicht ausreichend.

Nur wenn die sanktionierte Handlung des Vorstandsmitglieds nicht zugleich eine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft darstellt, sei eine Übernahmeentscheidung allein durch den Aufsichtsrat zulässig. Bei der Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung gegenüber der AG vorliege, stehe dem Aufsichtsrat kein Handlungsermessen zu. Maßgebend sei vielmehr die objektive Rechtslage. Allenfalls ein begrenzter Beurteilungsspielraum komme dem Aufsichtsrat hierbei zu. Verfügt der Aufsichtsrat im Zeitpunkt seiner Entscheidung noch nicht über die dazu erforderlichen Informationen, so könne er eine vorläufige Regelung – wie z. B. eine

unter Rückforderungsvorbehalt gestellte Darlehensgewährung an den Vorstand – treffen.

Praxisfolgen

Zur Vermeidung einer eigenen Haftung wird der Aufsichtsrat bei der Entscheidung über die Übernahme einer Geldsanktion die schwierige Beurteilung, ob das jeweilige Vorstandsmitglied seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft schuldhaft verletzt hat, zunächst durch Einholung externen Rechtsrats absichern wollen. Können nicht sämtliche Zweifel im Hinblick auf die Pflichtgemäßheit ausgeräumt werden, sollte der Aufsichtsrat ggf. vorläufige Regelungen treffen.

Die aus der analogen Anwendung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG resultierende Pflicht, den ggf. erforderlichen Hauptversammlungsbeschluss frühestens drei Jahre nach der zur Last gelegten Pflichtverletzung zu fassen, und das Auskunftsrecht der Aktionäre nach § 131 AktG werden eine schnelle und „geräuschlose“ Erledigung solcher Fälle zukünftig verhindern.

Auch im Hinblick auf die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung im Rahmen von Kartellverfahren können sich aus dem Urteil erhebliche Konsequenzen ergeben. Um das Kronzeugenprivileg in Anspruch nehmen zu können, ist die Gesellschaft regelmäßig auf die uneingeschränkte Kooperation der betroffenen Vorstandsmitglieder angewiesen. Zu einer solchen wird das Vorstandsmitglied im Zweifel aber nur bereit sein, wenn es seitens der Gesellschaft von persön-

lichen Sanktionen freigestellt wird. Aus Sicht des von der Geldsanktion betroffenen Vorstandsmitglieds ist zu berücksichtigen, dass in den Bedingungen der D&O-Versicherer der Versicherungsschutz bezüglich Bußgeldern, Geldstrafen sowie Entschädigungen mit Strafcharakter regelmäßig explizit ausgeschlossen ist. Soweit die Gesellschaft oder ein sonstiger Dritter die Geldsanktion nicht übernimmt, treffen die wirtschaftlichen Folgen einer derartigen Geldsanktion demnach das Vorstandsmitglied persönlich. Ein ergänzender „Baustein“ einer Strategie zur Vermeidung persönlicher Haftung ist die Implementierung eines effektiven Compliance-Systems im jeweiligen Unternehmen. Vorstandsmitglieder haben zahlreiche normative Vorgaben zu erfüllen und kommen durch die fortschreitende Globalisierung vermehrt mit fremden Rechtsordnungen in Berührung, die sie aufgrund der Legalitätspflicht ebenfalls grundsätzlich zu beachten haben. Die sich daraus ergebenden Haftungsrisiken können durch den konsequenten Aufbau, die kontinuierliche Pflege und stetige Weiterentwicklung eines Compliance-Systems minimiert werden. ■



Dr. Christoph von Eiff, EMBA

ist Mitglied des Bereichs Compliance und Rechtsanwalt bei CMS in Düsseldorf.

E christoph.voneiff@cms-hs.com

Compliance in der Fusionskontrolle – bloß keine irreführenden Angaben in der Anmeldung!

In der Fusionskontrollanmeldung müssen wahre und vollständige Angaben gemacht werden. Dies ist neben der Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf den relevanten Markt von entscheidender Bedeutung. Wenn Unternehmen in der Fusionskontrollanmeldung falsche oder unvollständige Angaben machen, kann das Bundeskartellamt Bußgelder verhängen. Von dieser Möglichkeit macht das Bundeskartellamt auch Gebrauch.

Dieses Compliance-Risiko sei anhand eines aktuellen Falles aus der Praxis des Bundeskartellamts dargestellt: Anfang des Jahres 2016 hat das Bundeskartellamt ein Bußgeld in Höhe von EUR 90.000 gegen den zur französischen Savencia-Gruppe gehörenden Milchindustriekonzern Bongrain verhängt – und hierüber in einer Pressemitteilung näher berichtet.

Wie ist es dazu gekommen?

Im Jahre 2011 meldete Bongrain den Erwerb der Anteilsmehrheit an der Molkerei Söbbeke beim Bundeskartellamt an. Es handelte sich um einen Zusammenschluss zwischen Wettbewerbern, weil bereits vor dem Erwerb der Anteilsmehrheit an der Molkerei Söbbeke eine andere Molkerei zur Savencia-Gruppe gehörte. Wie das Bundeskartellamt in seiner im Oktober 2015 veröffentlichten Pressemitteilung berichtete, verfügten die beiden Molkereien damals über einen gemeinsamen Marktanteil von über 50 % auf verschiedenen

relevanten Märkten. Bei Angabe der wahren Absatzmengen und Umsatzen hätte das Bundeskartellamt sehr wahrscheinlich eine Untersagung ausgesprochen. Das Bundeskartellamt erteilte jedoch die Freigabe. Denn wie das Bundeskartellamt in seiner Anfang 2016 veröffentlichten Pressemitteilung ausführte, hatte Bongrain in der Fusionskontrollanmeldung zu niedrige Absatzmengen der Molkerei Söbbeke und der zur Savencia-Gruppe gehörenden Molkerei angegeben. Nachdem das Bundeskartellamt davon erfahren hatte, dass falsche Angaben in der Anmeldung gemacht worden seien, eröffnete es ein Entflechtungsverfahren zur Auflösung der Unternehmensverbindung. Einer Entscheidung in diesem Entflechtungsverfahren kamen die beteiligten Unternehmen durch Veräußerung der Anteile an der anderen zur Savencia-Gruppe gehörenden Molkerei zuvor. Das ebenfalls vom Bundeskartellamt eingeleitete Bußgeldverfahren endete mit einem Bußgeld in Höhe von EUR 90.000 gegen Bongrain. Die zu niedrigen Absatzmengen in der Fusionskontrollanmeldung machten nach Ansicht des Bundeskartellamts die Fusionskontrollanmeldung zu einer nicht richtigen Anmeldung im Sinne des Bußgeldtatbestandes.

Der Fall zeigt deutlich: Falsche oder unvollständige Angaben in einer Fusionskontrollanmeldung sind unbedingt zu vermeiden. Beabsichtigt das Unternehmen, durch falsche oder unvollständige Angaben in der Anmeldung die fusionskontrollrechtliche

Freigabe zu erschleichen, kann das Bundeskartellamt Bußgelder in Höhe von bis zu EUR 100.000 gegen das Unternehmen und sogar gegen die für das Unternehmen verantwortlich handelnden Personen (zumeist die Geschäftsführung des Unternehmens) verhängen. Jedoch führt nicht jede womöglich unrichtige Angabe in einer Anmeldung zu einem Bußgeld. Die falschen Angaben müssen zu einem verzerrten Bild des Zusammenschlussvorhabens beim Bundeskartellamt führen. Bußgelder dürften jedoch die absolute Ausnahme bilden, wenn das Zusammenschlussvorhaben aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ohne Weiteres freigabefähig ist. ■



Dr. Rolf Hempel

ist Mitglied des Bereichs Compliance und Partner bei CMS in Stuttgart.

E rolf.hempel@cms-hs.com



Martin Cholewa

ist Mitglied des Bereichs Compliance und Rechtsanwalt bei CMS in Stuttgart.

E martin.cholewa@cms-hs.com

Unternehmensgeheimnisse müssen auf den Prüfstand!

Am 12. April 2016 steht ein fast vergessenes Vorhaben der EU vor dem Durchbruch: die Know-how-Schutzrichtlinie. Das zwingt Unternehmen recht plötzlich dazu, ihre Vertragscompliance zu überprüfen. Denn wer in Zukunft gerichtliche Hilfe gegen den Verlust von Betriebsgeheimnissen in Anspruch nehmen will, muss nachweisen können, dass er jene Informationen angemessen geschützt hat. Unternehmenslenker, die nun nicht handeln, werden eine richtlinienkonforme Umsetzung im Unternehmen kaum noch rechtzeitig erreichen.

Um zu verstehen, worum es geht, gilt es zunächst zu verstehen, worum es nicht geht: Beim „Know-how-Schutz“ geht es nicht um anmeldefähige Güter wie patentfähige Erfindungen, sondern um „weiche“ Assets, über die jedes Unternehmen verfügt: geschäftspolitische Ziele, Ergebnisse von Geschäftsführer- und Aufsichtsratssitzungen, Fusionspläne, Kalkulationsunterlagen, Finanzierungspläne, Personaldaten sowie Absatz- und Werbemethoden und sogar Ideen. Die Identifizierung und der Schutz dieser Informationen wird hierzulande bislang eher vernachlässigt und ist unter dem „Compliance-Radar“ komplett verschwunden – trotz eines allgemeinen Lamentierens über die Folgen von Industriespionage.

Am 15. Dezember 2015 haben aber nun überraschenderweise Vertreter

der EU-Kommission, des Rates und des EU-Parlaments im Rahmen eines sog. informellen Trilogs eine vorläufige Einigung zur Ausgestaltung der Richtlinie über den Schutz der Geschäftsgeheimnisse (COM 2013, 183) erzielt. Es ist zu erwarten, dass die Richtlinie in der Parlamentsabstimmung am 12. April 2016 „durchgewunken“ wird.

Aus deutscher Sicht ist eine Verschärfung der bisherigen Rechtslage zu erwarten: Nach Verabschiedung der Richtlinie wird der Abfluss von Unternehmensinterna rechtlich nur dann zu verteidigen sein, wenn die Informationen durch „Geheimhaltungsmaßnahmen“ flankiert wurden. Das wird die Rechtslage hierzulande ändern: Bisher sieht die Rechtsprechung beim Geheimnisschutz eine Vermutung für einen Geheimhaltungswillen bei Unternehmen vor und stellt im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) keine hohen Anforderungen an den Geheimnisschutz.

Doch was sind angemessene Schutzmaßnahmen? Eine rechtskonforme Umsetzung der Vorgaben, die die EU-Richtlinie vorsieht, wird sich jedenfalls in folgenden Bereichen auswirken:

— Ermittlung und Klassifizierung des Know-hows

Eine Herausforderung für das Unternehmen wird es sein, nicht nur zu prüfen, ob Informationen oder Innovationen (z. B. Patente)

schutzrechtsfähig sind. Geheimnisse müssen künftig selbstständig bewertet und klassifiziert werden. Damit einher gehen Berechtigungen der Mitarbeiter beim Zugang zu diesen Geheimnissen (und zwar nicht nur auf IT-Ebene, sondern physisch).

— Vertragscompliance

Bestehende und neue Verträge mit Mitarbeitern und Kunden müssen auf den Prüfstand. Bisherige pauschale „Vertraulichkeitsvereinbarungen/NDAs“ werden vor dem Hintergrund der Richtlinie kaum mehr Bestand haben. Die üblichen Klauseln in Verträgen mit Arbeitnehmern, die sich auch nach dem Ausscheiden zur Verschwiegenheit verpflichten, sind – wenn nicht bereits nach geltendem Recht – spätestens mit Umsetzung der Richtlinie wettbewerbsrechtlich wertlos. Auch hier werden Unternehmen nicht umhinkommen, Wissensträger zu identifizieren und Maßnahmen zu ergreifen.

— Rechtsdurchsetzung

Über die Einhaltung eines den EU-Vorgaben genügenden Know-how-Schutzsystems werden Unternehmen genau wachen müssen: Nur wer den Abfluss von Know-how an Dritte bemerkt und sich dagegen wendet, verhilft den Unternehmensinteressen zum Durchbruch. Dazu

gehören die Überwachung und ggf. gerichtliche Inanspruchnahme von Wettbewerbern, die sich Unternehmensgeheimnisse zunutze machen.

Unter Compliance-Gesichtspunkten erfordert die Richtlinie eine Sensibilisierung der Mitarbeiter und eine effektive Zusammenarbeit zwischen Rechts- und Compliance-Abteilungen mit den Fachabteilungen. Unterneh-

men, die nun handeln, werden dabei in Zukunft gestärkt aus etwaigen Auseinandersetzungen hervorgehen. Werden hingegen keine geeigneten Maßnahmen zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ergriffen und kommt es deswegen zu einem Schaden für das Unternehmen, können die Mitglieder der Geschäftsleitung hierfür persönlich haften. ■



David Zieglmayer
ist Mitglied des Bereichs Compliance
und Rechtsanwalt bei CMS in Köln.
E david.zieglmayer@cms-hs.com

Ist Ihr Unternehmen vorbereitet? CMS hat einen kostenlosen „Stresstest“ entwickelt: Stellen Sie innerhalb von zehn Minuten fest, ob in Ihrem Unternehmen Handlungsbedarf für den Schutz von Know-how besteht: <http://know-how-protect.de>

Marktmissbrauchsverordnung: die wesentlichen Änderungen für börsennotierte Unternehmen

Am 3. Juli 2016 werden die Neuregelungen der Europäischen Marktmissbrauchsverordnung wirksam. In Deutschland ersetzen sie in weiten Teilen die Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG), etwa im Bereich des Insiderrechts, der Ad-hoc-Publizität, des Verbots der Marktmanipulation oder der Veröffentlichung von Directors' Dealings.

Erweiterung auf Emittenten im Freiverkehr

Die Pflichten zur Abgabe von Ad-hoc-Mitteilungen, Directors'-Dealings-Meldungen und zur Führung von Insiderverzeichnissen gelten künftig

auch für Emittenten, deren Finanzinstrumente in einem multilateralen oder organisierten Handelssystem gehandelt werden. Insbesondere gelten sie somit auch für Emittenten, deren Finanzinstrumente auf eigenen Antrag oder mit ihrer Zustimmung in den Freiverkehr einbezogen sind.

Ad-hoc-Publizität

Künftig müssen alle veröffentlichten Insiderinformationen während eines Zeitraums von mindestens fünf Jahren auf der Internetseite des Emittenten zugänglich gemacht werden. Die Möglichkeit des Aufschubs der Ad-hoc-Mitteilung durch Selbstbefrei-

ung bleibt bestehen. Die Befreiung endet künftig aber schon bei Aufkommen eines bloßen Gerüchts über die Insiderinformation, wenn dieses hinreichend präzise und daher zu vermuten ist, dass die Vertraulichkeit nicht mehr gewährleistet ist.

Insiderhandel

Der Erwerb und die Veräußerung von Finanzinstrumenten aufgrund einer Empfehlung gilt künftig auch dann als verbotenes Insidergeschäft, wenn die Person, die aufgrund der Empfehlung tätig wird, „wissen sollte“, dass die Empfehlung auf einer Insiderinformation beruht.

Insiderliste

Die vom Emittenten zu führenden Insiderlisten, welche die Personen aufführen, die Zugang zu Insiderinformationen haben, müssen künftig detailliertere Angaben aufweisen als bisher. So ist neben dem Datum auch die Uhrzeit von Beginn und Ende des Zugangs der Insiderinformation anzugeben. Sämtliche Insider müssen vom Emittenten über ihre Pflichten und mögliche Sanktionen bei Verstößen belehrt werden.

Directors' Dealings

Die Frist, innerhalb derer Directors' Dealings (also Aktiengeschäfte von Führungspersonen) spätestens gemeldet werden müssen, wird von fünf auf drei Geschäftstage verkürzt. Zudem bestehen künftig „Closed Periods“, in denen ein Handelsverbot für Führungskräfte besteht; dies gilt grundsätzlich innerhalb des Zeit-

raums von 30 Kalendertagen vor Ankündigung eines Zwischenberichts oder Jahresabschlussberichts. Neu ist auch die Pflicht zur fortlaufenden Führung einer Liste der Führungskräfte und ihnen nahestehender Personen.

Sanktionen bei Verstößen

Die möglichen Sanktionen werden drastisch verschärft. Gegen juristische Personen können künftig Bußgelder in Höhe von bis zu 15 % des (Konzern-)Umsatzes für Verstöße gegen das Insiderverbot und das Verbot der Marktmanipulation und bis zu 2 % für Verstöße gegen die Ad-hoc-Pflicht verhängt werden. Verhängte Sanktionen werden außerdem grundsätzlich unter Nennung der betroffenen Person für die Dauer von fünf Jahren auf der Internetseite der Aufsichtsbehörde veröffentlicht (sog. „naming and shaming“).

Höhere Bußgelder bedeuten zugleich ein erhöhtes Haftungsrisiko für Vorstandsmitglieder, da die Gesellschaft diese bei Pflichtverstößen grundsätzlich in Regress nehmen kann. Vor diesem Hintergrund sollten Emittenten ihre Compliance-Organisation inklusive der internen Entscheidungsprozesse und Richtlinien überprüfen. ■



Dr. Richard Mayer-Uellner, LL. M.
ist Mitglied des Bereichs Compliance
und Partner bei CMS in Köln.
E richard.mayer-uellner@cms-hs.com

Impressum

Das Update Compliance wird
verlegt von CMS Hasche Sigle,
Partnerschaft von Rechtsanwälten
und Steuerberatern mbB.

CMS Hasche Sigle
Lennéstraße 7
10785 Berlin

Verantwortlich für die
fachliche Koordination:

Florian Block

CMS Hasche Sigle
Nymphenburger Straße 12
80335 München



Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.
www.cms-lawnow.com



Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche und juristisches Expertenwissen nach Maß.
eguides.cmslegal.com

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Moskau, Peking, Shanghai und Teheran für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

www.cmslegal.com

CMS-Standorte:

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Genf, Glasgow, Hamburg, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Maskat, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Prag, Rio de Janeiro, Rom, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Teheran, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

www.cms-hs.com