

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

update

Compliance

Kennen Sie
schon unseren Blog?
www.cmshs-bloggt.de



Inhalt

- 4 | Geplante Ausweitung der Korruptionsstrafbarkeit im geschäftlichen Verkehr
- 7 | Fusionskontrolle – Frühstart vermeiden!
- 8 | Das neue MiLoG – auch ein Thema für die Compliance-Abteilung!
- 11 | Ignoriertes Risiko! Das Arbeitszeitgesetz im Fokus der Aufsichtsbehörden
- 12 | Neue BaFin-Praxis zu eigenen Aktien
- 13 | Unternehmensweites Rechtsmonitoring als Tool zur Weiterentwicklung eines Compliance Management Systems

Editorial

Sehr geehrte Damen
und Herren,

auch zu Beginn des Jahres 2015
möchten wir Sie wieder über
aktuelle Entwicklungen, Marktbe-
obachtungen und „Dauerbrenner-
Themen“ mit unserem Update
Compliance informieren.

Die Bundesregierung hat im Januar
einen Gesetzesentwurf zur Bekämp-
fung der Korruption beschlossen.
Vorgesehen ist eine Reform des §299
StGB (Bestechung und Bestechlich-
keit im geschäftlichen Verkehr) und
dabei eine Ausweitung der Strafbar-
keit nach dem international gängigen
„Geschäftsherrenmodell“.

Eine kürzlich ergangene einstweilige
Anordnung des Bundeskartellamts
zur Verhinderung von Vollzugsmaß-
nahmen bei Unternehmenstrans-
aktionen vor Freigabe durch das
Bundeskartellamt zeigt abermals
die Bedeutung des fusionskontroll-
rechtlichen Vollzugsverbots für
die Praxis.

Durch die Einführung des gesetzli-
chen Mindestlohns in Höhe von
EUR 8,50 je Arbeitsstunde stellen
sich den betroffenen Unternehmen

eine ganze Reihe neuer Rechtsfragen.
Von Bedeutung ist insbesondere die
im neuen Mindestlohngesetz vorge-
sehene Haftung eines Auftraggebers
für die Zahlung des Mindestlohns
durch beauftragte Subunternehmer.

Zur Durchsetzung des Arbeitszeit-
gesetzes führen die zuständigen
Aufsichtsbehörden zunehmend auch
Kontrollen bei Dienstleistungsunter-
nehmen durch, in denen Überstun-
den, Heimarbeit und flexible Arbeits-
zeitmodelle regelmäßig an der Tages-
ordnung sind. Gerade bei solchen
Unternehmen kommt es immer
wieder zu Verstößen gegen das
Arbeitszeitgesetz. Den Arbeitgeber
trifft hier die Verantwortung, für
die Einhaltung der Arbeitszeiten zu
sorgen und dies auch zu dokumen-
tieren.

Die BaFin hat kürzlich ihre Verwal-
tungspraxis zur Beteiligungspublizität
bei eigenen Aktien geändert, die
nun für Aktionäre börsennotierter
Aktiengesellschaften zu Erleichter-
ungen führt.

Immer mehr Unternehmen installieren
als Bestandteil ihres Compliance-
Management-Systems ein Rechts-
monitoring. Hierdurch soll sicherge-

stellt werden, dass die Unternehmen
zeitnah über alle für sie relevanten
Gesetzesänderungen informiert wer-
den, damit diese im täglichen Ge-
schäft berücksichtigt werden können.
Als mögliches Tool bieten sich insbe-
sondere individuell auf die relevanten
Unternehmensrisiken zugeschnitte-
ne Newsletter an.

Wir wünschen Ihnen eine interes-
sante und aufschlussreiche Lektüre
unseres Newsletters. Wie immer
stehen Ihnen für Anregungen und
Nachfragen die Autoren unseres
Newsletters sowie auch die übrigen
Partner und Anwälte unserer Com-
pliance-Gruppe gerne zur Verfügung.

Mit besten Grüßen



Dr. Harald W. Potinecke

ist Mitglied des Bereichs
Compliance und Partner
bei CMS München.

E harald.potinecke@cms-hs.com

Geplante Ausweitung der Korruptionsstrafbarkeit im geschäftlichen Verkehr

Die Bundesregierung plant eine Reform der bestehenden Korruptionsgesetzgebung. Insbesondere sieht der nun vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung eine Ausweitung der Strafbarkeit der Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) vor.

Einführung des „Geschäftsherrenmodells“

Die Bundesregierung hat am 21. Januar 2015 den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption beschlossen. Hintergrund des Gesetzesentwurfs ist insbesondere die überfällige Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses vom 31. Juli 2003, der den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union verbindliche Mindestanforderungen an die nationalen Korruptionsgesetze vorgibt. Deutschland ist mit der Umsetzung des Rahmenbeschlusses seit Jahren in Verzug. Die bislang geltenden Regelungen zur Bestechung im geschäftlichen Verkehr erfüllen die Anforderungen des Rahmenbeschlusses nicht vollständig.

Der Gesetzesentwurf sieht nunmehr eine Ausweitung der Strafbarkeit auch auf solche Fälle vor, in denen ein Vorteil (z. B. eine Geldzahlung)

beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen als Gegenleistung für die Verletzung von Pflichten des Vorteilsempfängers gegenüber seinem eigenen Unternehmen angeboten, gewährt, gefordert oder angenommen wird. Dieser Ansatz wird als „Geschäftsherrenmodell“ bezeichnet und entspricht internationalem Standard. Nach deutschem Recht ist das Anbieten, Gewähren, Fordern oder Annehmen von Vorteilen bislang nur dann strafbar, wenn hierdurch eine Bevorzugung des Unternehmens des Vorteilsgebers gegenüber anderen Wettbewerbern und damit eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezweckt wird. Dieser Ansatz wird als „Wettbewerbsmodell“ bezeichnet.

Durch das Wettbewerbsmodell wird beispielsweise der Fall erfasst, dass sich ein Einkäufer eines Unternehmens aufgrund eines ihm angebotenen persönlichen Vorteils für ein teureres Produkt des Unternehmens des Vorteilsgebers entscheidet und nicht für ein günstigeres, gleich gutes Wettbewerbsprodukt. Ist hingegen eine Benachteiligung von Wettbewerbern von vorneherein ausgeschlossen, liegt nach geltendem Recht keine Bestechung vor. Dies gilt beispielsweise, wenn die Entscheidung zum Bezug von Produkten eines bestimm-

ten Unternehmens bereits getroffen ist und lediglich noch die genauen Konditionen verhandelt werden oder wenn aufgrund der Monopolstellung eines Unternehmens kein Wettbewerber vorhanden ist, der durch den Vorteil benachteiligt werden könnte.

Der vorliegende Gesetzesentwurf soll diese Strafbarkeitslücken schließen. Durch die Einführung des Geschäftsherrenmodells soll die Strafbarkeit nun auf solche Fälle ausgedehnt werden, in denen der Empfänger des Vorteils seine Pflichten gegenüber seinem Unternehmen verletzt oder Weisungen seines Unternehmens nicht befolgt, auch wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht in Betracht kommt. Jedoch soll nicht jeder Verstoß gegen interne Compliance-Regelungen eine Strafbarkeit begründen. Hinzukommen muss, dass durch den Vorteil eine geschäftliche Entscheidung beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen beeinflusst werden soll.

Auswirkungen für Unternehmen?

Für Unternehmen stellt sich die Frage nach den praktischen Auswirkungen der geplanten Änderungen. Zwar führt der Gesetzesentwurf zu einer



Ausweitung der Strafbarkeit. Beim näheren Hinsehen dürften sich dessen Auswirkungen für viele Unternehmen jedoch in Grenzen halten.

In den meisten Fällen zielen Bestechungszahlungen und sonstige Zuwendungen an Mitarbeiter von Geschäftspartnern gerade darauf ab, eine anstehende geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen und hierdurch Vorteile gegenüber Wettbewerbern zu erhalten. Diese Fälle sind bereits nach heutiger Rechtslage strafbar.

Auch dürfte die Reform für viele Unternehmen keine Änderung ihrer Compliance-Praxis bedeuten. Da das Geschäftsherrenmodell in den meisten europäischen Ländern ohnehin bereits gilt, sind zumeist auch die Compliance-Regelungen international operierender Unternehmen darauf ausgerichtet. Bereits heute entspricht es jedenfalls bei diesen Unternehmen

dem Standard, dass generell keinerlei Vorteile angeboten oder gefordert werden dürfen, durch die eine geschäftliche Entscheidung beeinflusst werden könnte, unabhängig von etwaigen Auswirkungen auf den Wettbewerb. Für diese Unternehmen dürfte daher kaum Anpassungsbedarf bestehen.

Für Unternehmen, die noch über keinerlei Compliance Management System und keine (ausreichenden) Maßnahmen zur Korruptionsprävention verfügen, kann die geplante Reform wegen der Verschärfung der Rechtslage hingegen praktisch relevant sein. Zudem zeigt die geplante Reform, dass Compliance weiterhin zunehmend an Bedeutung gewinnt. Unternehmen, die sich bislang nicht (ausreichend) mit Korruptionsprävention auseinandergesetzt haben, sollten die bevorstehende Gesetzesänderung daher zum Anlass nehmen, geeignete Maßnahmen zu ergreifen. ■



Florian Block

ist Mitglied des Bereichs
Compliance und Rechtsanwalt
bei CMS München.

E florian.block@cms-hs.com



Fusionskontrolle – Frühstart vermeiden!

Die Tinte auf dem Unternehmenskaufvertrag ist gerade getrocknet. Die erforderlichen Fusionskontrollanmeldungen beim Bundeskartellamt und ggf. bei Kartellbehörden anderer Länder sind eingereicht. Alle Beteiligten freuen sich auf den bevorstehenden erfolgreichen Abschluss der Transaktion. Auch in dieser Phase ist Vorsicht geboten, wie der folgende aktuelle Fall zeigt:

Im Dezember 2014 hat das Bundeskartellamt eine einstweilige Anordnung gegen EDEKA und Tengelmann erlassen und den Unternehmen aufgegeben, bestimmte konkrete Maßnahmen bis zum Abschluss des Fusionskontrollverfahrens nicht umzusetzen. Was war passiert? Wie das Bundeskartellamt in seiner Pressemitteilung vom 4. Dezember 2014 berichtet, hatten die Unternehmen im Vorfeld der Anmeldung für die Übernahme von Tengelmann durch EDEKA konkrete Maßnahmen zur gemeinsamen Warenbeschaffung und Warenverrechnung, zu Veränderungen bei Teilen des Filialnetzes, Lagern und Fleischwerken und damit zusammenhängende personelle Maßnahmen vereinbart. Das Bundeskartellamt sah in diesen Maßnahmen einen Verstoß gegen das fusionskontrollrechtliche Vollzugsverbot und untersagte den Beteiligten die Umsetzung dieser Maßnahmen in einer Eilentscheidung.

Der Fall verdeutlicht, dass die Zusammenschlussbeteiligten bis zur Erteilung der fusionskontrollrechtli-

chen Freigabe darauf achten sollten, die kartellrechtlichen Vorgaben einzuhalten. Besteht für eine Transaktion eine fusionskontrollrechtliche Anmeldepflicht bei dem Bundeskartellamt, so müssen die Beteiligten eine Anmeldung bei dem Bundeskartellamt einreichen. Das Bundeskartellamt prüft dann, ob die Transaktion nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb hat. Wenn dies nicht der Fall ist, gibt es die Transaktion frei. Bis zur Erteilung der Freigabe gilt ein Vollzugsverbot. Entsprechende Verbote gibt es in den meisten anderen Ländern auch. Die Zusammenschlussbeteiligten dürfen die Transaktion weder rechtlich noch durch tatsächliche Maßnahmen vollziehen. Einen faktischen Vollzug stellt es z. B. dar, wenn der Erwerber faktisch schon die Kontrolle über das Zielunternehmen übernimmt und Einfluss auf das Zielunternehmen nimmt. Das gleiche gilt für die faktische Integration des operativen Geschäfts des Zielunternehmens durch den Erwerber. Auch die Ernennung und Abberufung von Führungskräften beim Zielunternehmen durch den Erwerber stellt einen faktischen Vollzug dar. Zulässig bleiben Vorbereitungshandlungen wie die Planung und Vorbereitung der Integration. Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein. So hat das Bundeskartellamt in seiner oben genannten Pressemitteilung festgehalten, dass „übliche Restrukturierungsmaßnahmen“ vor der Freigabe zulässig sind. Grenzwertig und daher nicht ohne Risiko sind gemeinsame Kundenbesuche zur Vorstellung der

Transaktion. Schwierig zu beurteilen sind Verhaltensweisen, die als Kooperation zwischen unabhängigen Unternehmen kartellrechtskonform wären (z. B. Bildung von zulässigen Einkaufskooperationen).

Wenn Erwerber und Zielunternehmen im Wettbewerb zueinander stehen, ist in dieser Phase zusätzlich das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen zu beachten. Es kann insbesondere einem unbeschränkten Austausch von Informationen entgegenstehen. Bei der Integrationsplanung können dann weitere Sicherheitsvorkehrungen geboten sein.

Die Einhaltung der kartellrechtlichen Vorgaben ist wichtig. Dies gilt nicht nur, weil das Bundeskartellamt – wie im geschilderten Fall – einstweilige Anordnungen zur Durchsetzung des Vollzugsverbots erlassen kann. Verstöße gegen das Vollzugsverbot können auch mit Bußgeldern geahndet werden.



Dr. Rolf Hempel
ist Mitglied des Bereichs
Compliance und Partner
bei CMS Stuttgart.
E rolf.hempel@cms-hs.com

Das neue MiLoG – auch ein Thema für die Compliance-Abteilung!

Das zum 1. Januar 2015 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG), welches ein bundesweites Grundentgelt von EUR 8,50 brutto pro Arbeitszeitstunde etabliert, ist in aller Munde und wirft zahlreiche Rechtsfragen auf. Kein Wunder also, dass Unternehmen, die sich MiLoG-konform verhalten möchten, verunsichert sind. Auf die dortigen Compliance-Abteilungen kommt eine schwierige Aufgabe zu – die verspätete oder unvollständige Zahlung des Mindestlohns selbst ist ebenso bußgeldbewährt wie etwa die Nichtbeachtung der neuen Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten oder die fehlende Kooperation bei Ermittlungsmaßnahmen der Zollbehörden (vgl. § 21 MiLoG).

Besonders brisant wird es, wenn das MiLoG Unternehmen auch für die Zahlung des Mindestlohns durch beauftragte Subunternehmer an deren Arbeitnehmer in die Pflicht nimmt. Hier soll der Auftraggeber verschuldensunabhängig und wie ein selbstschuldnerischer Bürge (d. h., „auf erstes Anfordern“) für nicht erfüllte Mindestlohnansprüche haften. Konnte der Auftraggeber gar erkennen, dass der eingesetzte Sub-

unternehmer seine Verpflichtungen nach dem MiLoG voraussichtlich nicht befolgen wird, droht auch hier ein Bußgeld. Dies unterstreicht die gesetzgeberische Intention, eine Zusammenarbeit von Auftraggebern mit „schwarzen Schafen“ zu unterbinden.

Neben den beträchtlichen Bußgeldern (i. d. R. bis EUR 30 000, bei manchen Bußgeldtatbeständen aber auch bis EUR 500 000) sowie dem Reputationsverlust, der mit öffentlichkeitswirksamen Verstößen gegen die Pflicht zur Gewährung des Mindestlohns einhergeht, drohen auch vergaberechtliche Konsequenzen. So können Unternehmen, die wegen Verstößen gegen das MiLoG mit einem Bußgeld von wenigstens EUR 2500 belegt wurden, für eine „angemessene“ Zeit von der Vergabe öffentlicher Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsaufträge ausgeschlossen werden. Dieser Ausschluss von öffentlichen Projekten wiegt oftmals schwerer als das verhängte Bußgeld.

Um Schäden wegen Nichtbeachtung des MiLoG vom Unternehmen abzuwenden, müssen Compliance-Beauftragte eine „Mindestlohn-Compliance“ etablieren, welche neben der

Schulung und Sensibilisierung interner Stellen auch die Absicherung des Unternehmens „nach außen“, etwa gegenüber Subunternehmern, beinhaltet.

So sollten Abteilungen, welche für die Beauftragung externer Dienstleister verantwortlich zeichnen (i. d. R. Einkauf), angehalten werden, die Preismodelle und Angebote von Subunternehmern auf Plausibilität zu prüfen. Kann die angefragte Leistung zum angegebenen Preis nur erbracht werden, wenn dabei der Mindestlohn unterschritten wird, heißt es: Finger weg!

Wichtiger Baustein einer Mindestlohn-Compliance ist auch die Ergänzung der Subunternehmerverträge um mindestlohnbezogene Klauseln. Neben der Selbstverpflichtung des Subunternehmers auf die Einhaltung des MiLoG sind hier etwa Sonderkündigungsrechte zu nennen, welche den Auftraggeber zur außerordentlichen Kündigung berechtigen sollen, wenn der Subunternehmer seinen Pflichten nach dem MiLoG nicht nachkommt. Auskunfts- und Einsichtsrechte in Unterlagen des Subunternehmers kommen ebenfalls in Betracht, wobei auf die Einhaltung



datenschutzrechtlicher Vorgaben zu achten ist. Vertragsstrafen und solche Vereinbarungen, die die Stellung von Sicherheiten (z. B. Bankbürgschaft, Sicherungseinbehalt) durch den Auftragnehmer vorsehen, runden das Repertoire ab.

Welche Gestaltungsmittel ergriffen werden, bedarf der Überlegung im Einzelfall – wichtig aber ist, überhaupt Überlegungen anzustellen!



Dr. Oliver Simon
ist Mitglied des Geschäftsbereichs Arbeitsrecht und Partner bei CMS Stuttgart.
E oliver.simon@cms-hs.com



Maximilian Koschker, LL. M. (Auckland)
ist Mitglied des Geschäftsbereichs Arbeitsrecht und Rechtsanwalt bei CMS Stuttgart.
E maximilian.koschker@cms-hs.com



Ignoriertes Risiko! Das Arbeitszeitgesetz im Fokus der Aufsichtsbehörden

Die Arbeitsschutzbehörden widmen sich in letzter Zeit verstärkt dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG). Halten Unternehmen die bestehenden Pflichten ein?

Auslöser für derartige Prüfungen sind nicht nur Beschwerden von Mitarbeitern. Routinekontrollen finden zunehmend in Büro- und Dienstleistungsbranchen statt. Die Prüfer konzentrieren sich damit nicht mehr auf Produktionsunternehmen mit festem Schichtbetrieb, Stechuhr und Pausenzeiten. Stattdessen sind Dienstleistungsunternehmen betroffen, die mit Vertrauensarbeitszeit oder flexiblen Arbeitszeitmodellen, Home Office oder variablen Arbeitspaketen und Projektarbeit leicht das ArbZG aus dem Auge verlieren.

Der Arbeitgeber ist dafür verantwortlich, dass die tägliche Höchstarbeitszeit nicht überschritten und die durchschnittliche Arbeitszeit eingehalten wird. Feiertags- und Sonntagsarbeit sind nur für besondere Tätigkeiten erlaubt, die normale Büroarbeit gehört nicht dazu. Auch Pausen und Ruhezeiten müssen eingehalten werden. Abweichungen sind nur im engen Rahmen oder mit ausdrücklicher behördlicher Genehmigung zulässig. Leitende Angestellte, für die das ArbZG nicht gilt, sind in der Realität die seltene Ausnahme.

Zudem muss der Arbeitgeber seine Dokumentationspflichten erfüllen, u. a. die über die werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit aufzeichnen

und diese Aufzeichnungen zwei Jahre lang aufbewahren. Ergänzt wird dies seit Anfang des Jahres um Pflichtaufzeichnungen nach dem Mindestlohngesetz. Danach müssen Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit für Minijobber und in bestimmten Wirtschaftsbereichen erfasst werden. Gerade letztere Aufzeichnungspflicht dürfte in nächster Zeit Anlass für weitere Überprüfungen durch die Aufsichtsbehörden sein, bei der dann natürlich auch die Einhaltung des ArbZG überwacht werden wird.

Von der Sorge angetrieben, die Beschäftigten könnten für genau erfasste Arbeitszeiten auch eine Vergütung verlangen, haben in der Vergangenheit viele Unternehmen die Augen vor den Anforderungen des ArbZG verschlossen. Die Vorschriften des ArbZG sind jedoch zwingend einzuhalten. Richtig ist auch, dass viele Pflichten, auch Aufzeichnungspflichten, den Mitarbeitern mit entsprechender Verantwortung übertragen werden können. Dann muss der Arbeitgeber durch Stichproben prüfen, ob die Mitarbeiter sich daran halten. Andernfalls drohen behördliche Konsequenzen.

Die Aufsichtsbehörden können vom Arbeitgeber nicht nur Auskunft verlangen und Maßnahmen anordnen, die er erfüllen muss. Bei Verstößen können auch Bußgelder verhängt werden. Es droht dann auch ein Eintrag im Gewerbezentralregister. Ein Blick in die behördlichen Bußgeldkataloge, die der Länderausschuss

für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik publiziert, zeigt schnell, dass sich Rechtsverletzungen nicht lohnen. Wer gegen die Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit verstößt, zahlt bei Vorsatz je Fall bis zu EUR 1600. Bei Fahrlässigkeit wird der Bußgeldrahmen zwar nur bis zur Hälfte ausgeschöpft. Je nach Zahl der Mitarbeiter können dennoch stattliche Bußgelder zusammen kommen. Das ist nicht alles: Wer z. B. Mitarbeiter über die Grenzen der Arbeitszeit hinaus beschäftigt oder Ruhepausen nicht rechtzeitig gewährt, macht sich bei Vorsatz und Gesundheitsgefährdung ebenso strafbar wie der Wiederholungstäter; Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe kann hier die Folge sein.

Compliance-Verantwortliche sollten prüfen, ob das Unternehmen die Vorschriften des ArbZG einhält und wie sich die gesetzlichen Vorschriften und der Arbeitseinsatz der Beschäftigten in Einklang bringen lassen.



Dr. Martin Lützeler
ist Mitglied des Bereichs Compliance
und Partner bei CMS Köln.
E martin.luetzeler@cms-hs.com

Neue BaFin-Praxis zu eigenen Aktien

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat ihre Verwaltungspraxis zur Stimmrechtszurechnung aus eigenen Aktien von Tochterunternehmen im Bereich der Beteiligungspublizität und des Übernahmerechts geändert.

Überschreiten bestimmter Stimmrechtsschwellen

Der Aktionär einer börsennotierten Gesellschaft ist verpflichtet, die Gesellschaft und die BaFin unverzüglich zu informieren, wenn sein Stimmrechtsanteil bestimmte Schwellen (z. B. 3, 5, 10, 25 oder 50 Prozent) erreicht, über- oder unterschreitet. Die Gesellschaft muss diese Mitteilung wiederum unverzüglich veröffentlichen. Dadurch wird die Eigentümerstruktur börsennotierter Unternehmen für die Anleger transparent gemacht. Erreicht der Aktionär die Schwelle von 30 Prozent, muss er außerdem allen anderen Aktionären anbieten, ihre Aktien zu einem bestimmten Mindestpreis zu kaufen. Den anderen Aktionären wird also angesichts des erfolgten Kontrollwechsels der Ausstieg aus der Gesellschaft ermöglicht.

Zurechnung der Stimmrechte von Tochterunternehmen

Bei der Berechnung seines Stimmrechtsanteils muss der Aktionär beachten, dass nicht nur die von ihm selbst gehaltenen Aktien einzubeziehen sind, sondern unter Umständen auch von Dritten gehaltene Aktien. Dies gilt beispielsweise für Aktien, die ein Tochterunternehmen des Aktionärs hält.

Einen Sonderfall bilden von einem börsennotierten Tochterunternehmen gehaltene eigene Aktien: Eine Aktiengesellschaft kann bis zu 10 Prozent ihres Grundkapitals als eigene Aktien halten. Wie ist also der Stimmrechtsanteil des Aktionärs zu berechnen, wenn seine börsennotierte Tochter eigene Aktien hält? Erhöhen sie seinen Anteil oder nicht?

Änderung der Verwaltungspraxis

Bisher hatte die BaFin dem Aktionär die Stimmrechte aus eigenen Aktien der Tochtergesellschaft zugerechnet. Insoweit ließ sie außer Acht, dass aus eigenen Aktien gar keine Stimmrechte ausgeübt werden können (und der Aktionär somit ebenfalls keinen Zugriff auf diese Stimmrechte hatte). Hinzu kommt, dass die genaue Zahl eigener Aktien nicht fortlaufend bekanntgegeben wird. Vielmehr muss ein Emittent den Bestand eigener Aktien unterjährig nur veröffentlichen, wenn dieser die Schwellen von 3, 5 oder 10 Prozent erreicht, überschreitet oder unterschreitet. Nach der neuen Verwaltungspraxis erhöhen die eigenen Aktien den Stimmrechtsbestand des Aktionärs indes nicht mehr.

Kleines Versehen mit schwerwiegenden Folgen

Gerade im Bereich des Übernahmerechts ist die Änderung zu begrüßen, weil sie aus Sicht des Aktionärs die Rechtssicherheit erhöht. Dazu folgendes Beispiel: Ein Aktionär hält 28 Prozent der Stimmrechte einer börsennotierten Gesellschaft. Diese

hält 1 Prozent als eigene Aktien. Weil die Präsenz in ihren Hauptversammlungen sehr gering ist, hat der Aktionär dort eine Stimmrechtsmehrheit. Die Gesellschaft ist daher als Tochterunternehmen des Aktionärs anzusehen. Nun erhöht sie den Bestand eigener Aktien auf 3 Prozent und veröffentlicht eine entsprechende Mitteilung, was dem Aktionär durch ein Versehen entgeht. Rechnet man dem Aktionär die eigenen Aktien zu, überschreitet er die Schwelle von 30 Prozent und wird zu einem Übernahmeangebot verpflichtet. Hiervon könnte ihn die BaFin auf Antrag befreien. Es gilt aber eine Antragsfrist von sieben Tagen nach dem Zeitpunkt, zu dem er Kenntnis von der Schwellenüberschreitung hat oder nach den Umständen haben müsste – was mit der übersehenen Veröffentlichung zu bejahen sein dürfte. Sein Versehen hätte also die schwerwiegende Konsequenz, dass er allen anderen Aktionären den Kauf ihrer Aktien anbieten müsste. Dieses Problem hat sich mit der neuen Verwaltungspraxis erledigt.



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

Unternehmensweites Rechtsmonitoring als Tool zur Weiterentwicklung eines Compliance Management Systems

Viele Unternehmen etablierten in den letzten Jahren Compliance Management Systeme, um die Einhaltung sämtlicher rechtlichen Vorgaben für die jeweilige unternehmerische Tätigkeit sicherzustellen. „Klassische“ Elemente solcher Compliance Management Systeme sind bspw. die Etablierung unternehmenseinheitlicher Richtlinien und Verfahrensanweisungen („Policies and Procedures“) und Verhaltenscodizes („Code of Conduct“). Um die Einhaltung dieser Regelungen sicherzustellen, umfassen Compliance Management Systeme häufig Kontrollsysteme und Möglichkeiten für die Beschäftigten, etwaige Compliance-Verstöße zu melden („Whistleblower-Hotline“).

Damit ein einmal eingeführtes Compliance Management System auch in der Zukunft sämtlichen Anforderungen gerecht werden kann, ist es wichtig, aus der Vielzahl der sich ständig ändernden Regelungen und Vorgaben, diejenigen (Neu-)Regelungen zu identifizieren, die für das eigene Unternehmen relevant sind. So wird etwa in der Finanz- und Versicherungsbranche vor dem Hintergrund der aufsichtsrechtlichen Vorgaben der BaFin in den im Rundschreiben 10/2012 (BA) veröffentlichten „Mindestanforderungen an das Risikomanagement“ (MA-Risk) das Rechtsmonitoring als eine Maßnahme angesehen, um die dort festgelegten Anforderungen an

eine Compliance-Funktion zu erfüllen. Zu den Anforderungen an die Compliance-Funktion gehört auch die Identifizierung der wesentlichen rechtlichen Regelungen und Vorgaben in regelmäßigen Abständen (AT 4.4.2 Nr. 2 MA-Risk).

Diesen Gedanken, dass ein wirksames Compliance Management System stets „am Puls der Zeit sein sollte“, haben zwischenzeitlich auch Unternehmen außerhalb der Finanz- und Versicherungsbranche aufgegriffen und im Rahmen ihrer Compliance-Anstrengungen ein unternehmensweites Rechtsmonitoring etabliert. Ziel eines solchen Rechtsmonitorings ist es, die Entscheidungsträger und



Führungskräfte des Unternehmens regelmäßig über neue und geänderte rechtliche Regelungen und Vorgaben sowie relevante Rechtsprechung zu informieren, damit bestehenden und neuen (Haftungs-)Risiken frühzeitig begegnet werden kann. Zudem kann ein Rechtsmonitoring Erkenntnisse darüber vermitteln, ob aufgrund neuer Entwicklungen die eigenen internen Compliance-Regelungen anzupassen sind. Ein zeitgemäßes Compliance-System schützt auch die handelnden Organe (Geschäftsführer, Vorstände) vor dem Risiko der persönlichen Haftung aufgrund unzureichender Unternehmensorganisation.

Damit ein Rechtsmonitoring seine volle Wirkung entfalten kann, sollte es auf die spezifischen Anforderungen des jeweiligen Unternehmens und seiner Branche zugeschnitten sein. Nur bei einer Fokussierung auf die unternehmensspezifischen Belange und Risiken kann ein Rechtsmonitoring zugleich effektiv sein,

aber auch die Ressourcen des Unternehmens schonen. Dabei gibt es für die Gestaltung eines Rechtsmonitorings keine standardisierten Vorgaben. Ein mögliches Instrument ist etwa die Erstellung eines regelmäßig erscheinenden Newsletters, der innerhalb eines festgelegten Zuschnitts die wichtigsten aktuellen Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung anschaulich darstellt. Die Erstellung eines solchen Newsletters sollte möglichst von größeren Teams interner und ggf. externer Experten vorgenommen werden, die das gesamte praktische und rechtliche Know-how hinsichtlich der avisierten Bereiche (bspw. Gesellschaftsrecht, Vertrieb, Finanzierung, Personalwesen etc.) vereinen. Somit ist das Rechtsmonitoring dann ein geeignetes Tool zur Weiterentwicklung eines bestehenden Compliance Management Systems, wenn es passgenau auf die Bedürfnisse und Anforderungen des jeweiligen Unternehmens zugeschnitten ist. ■



Dr. Oliver Simon
ist Mitglied des Geschäftsbereichs Arbeitsrecht und Partner bei CMS Stuttgart.
E oliver.simon@cms-hs.com



Dr. Michael Rein
ist Mitglied des Geschäftsbereichs Arbeitsrecht und Rechtsanwalt bei CMS Stuttgart.
E michael.rein@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



CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Moskau, Peking und Shanghai 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, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr 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 oder an den Herausgeber. 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