

International Compliance Update

1/2015

In unserem "International Compliance Update" stellen wir aktuelle Entwicklungen in der internationalen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis im Bereich Compliance vor. Der Schwerpunkt liegt dabei auf deren Relevanz für den deutschen Rechtsraum.

Deutschland

Regierungsentwurf zur Verschärfung des Korruptionsstrafrechts

- Kern des neuen Regierungsentwurfs eines *Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption* ist eine **Erweiterung des Straftatbestandes** der Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr. § 299 StGB soll in der neuen Fassung künftig auch bei einer *Verletzung von Unternehmenspflichten* angewendet werden können.
- Zusätzlich ist de lege ferenda eine **Verschärfung der Amtsträgerbestechungsdelikte** geplant.
- Schließlich ist beabsichtigt, die Bestechungsdelikte der §§ 299 und 335a StGB neuer Fassung erstmalig explizit in den Vortatenkatalog der **Geldwäsche** mit aufzunehmen.
- Darüber hinaus soll in parallelen Initiativen des Bundes wie des Freistaates Bayern zusätzlich ein neuer Straftatbestand der **Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen** mit einem neuen § 299a StGB eingeführt werden.

>>>

Weitere Themen:

Deutschland | **Bundestag beschließt Gesetz zur Frauenquote**

Welt | **Höhere Compliance-Risiken in M&A-Transaktionen?**
Neue internationale Vorgaben für Compliance Due Diligences

Welt | **Aktuelle Trends in der internationalen Korruptionswahrnehmung**

Das International Compliance Update können Sie [hier](#) abonnieren.

Die ersten Wochen des neuen Kalenderjahres 2015 zeigen, dass Bundesjustizminister Heiko Maas ganz offensichtlich die Korruptionsbekämpfung tatsächlich in den Mittelpunkt der gesetzgeberischen Initiativen der Bundesregierung stellt. Am 21. Januar 2015 hat die Bundesregierung ihren *Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption* vorgelegt.¹ Dieser Regierungsentwurf basiert weitestgehend auf dem Referentenentwurf vom 13. Juni 2014², der wiederum auf den *EU-Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor* vom 22. Juli 2003 zurückgeht.³ Dieser EU-Beschluss sollte natürlich schon um einiges früher umgesetzt werden. 2007 scheiterte die Umsetzung angeblich wegen der damals parallel angedachten und schließlich priorisierten Bemühungen zur Neuregelung der Abgeordnetenbestechung.⁴

Tatbestandsausweitung des § 299 StGB – Verletzung von Unternehmenspflichten

Der Kern des Regierungsentwurfes ist die geplante Neufassung des § 299 StGB. Der 1997⁵ eingeführte Straftatbestand der *Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr* fordert nach aktuellem Wortlaut, dass die Gegenleistung für einen versprochenen, angebotenen oder tatsächlich gewährten Vorteil eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb ist. Nunmehr soll neben die Wettbewerbsverzerrung auch die Verletzung von Unternehmenspflichten als Strafbarkeitsvoraussetzung treten. Der Regierungsentwurf sieht folgenden neuen Wortlaut vor:

¹ [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/GE-](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/GE-Korruptionsbekaempfung.pdf?__blob=publicationFile)

[Korruptionsbekaempfung.pdf?__blob=publicationFile](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE_KorrBekG.pdf?__blob=publicationFile)
² http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE_KorrBekG.pdf?__blob=publicationFile

³ Amtsblatt der Europäischen Union, L192, 54 – 56: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0568&from=DE>

⁴ Vgl. Pohlmann & Company International Compliance Update 2/2014 – Reform der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB)

⁵ Durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz – KorrekG vom 13. August 1997, BGBl. I 2038

"§ 299 StGB n.F. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

(1) Wer im geschäftlichen Verkehr als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder

2. seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr einem Angestellten oder Beauftragten eines Unternehmens einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen

1. ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder

2. seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze."

Der Regierungsentwurf erachtet die vorgeschlagene Tatbestandserweiterung für sachgerecht, nachdem § 299 StGB in der aktuellen Fassung sich auf Bevorzugungen im Wettbewerb beschränke. Die strafwürdigen Fälle der mit Bestechungshandlungen erkaufenen Pflichtverletzungen durch Angestellte oder Beauftragte von Unternehmen jenseits konkreter Wettbewerbssituationen werde dagegen bislang nicht erfasst. Zu schützendes Rechtsgut sei aber nicht nur die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, sondern auch das Interesse des Geschäftsherrn beziehungsweise sein Vertrauen in loyale und unbeeinflussbare Bedienstete.

Mit der Formulierung der jeweiligen neuen Ziffer 2 in beiden Absätzen stellt sich die Frage, welche Unternehmenspflichten im Falle ihrer Verletzung eine Strafbarkeit begründen können. Nach dem Regierungsentwurf muss es sich um Pflichten der Angestellten oder Beauftragten handeln, die gegenüber dem Betriebsinhaber bestehen. Nicht ausreichend soll allerdings die Annahme eines Vorteils oder das Verschweigen der Zuwendung gegenüber dem Geschäftsherrn unter Verstoß gegen die internen Compliance-Richtlinien sein. Der in einer Vorteilsannahme liegende Verstoß gegen Compliance-Richtlinien sei nicht ausreichend. Vielmehr müsse die auch in den neuen Ziffern 2 tatbestandlich erforderlichen Unrechtsvereinbarungen eine Gegenleistung im Interesse des Vorteilgebers Ursache für eine Pflichtverletzung sein. Nicht jede Unternehmenspflicht könne diesbezüglich in Betracht kommen, sondern nur solche, die sich auf den Bezug von Waren und Dienstleistungen beziehen. Rein "innerbetriebliche" Störungen sollen folglich nicht unter den neuen Tatbestand fallen.

Es ist nach derzeitigem Entwurf unklar, wo genau in der Unternehmenspraxis künftig Grenzen gezogen werden können. Das ist vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots problematisch. Darüber hinaus ist fraglich, ob nach der vorgelegten Neuformulierung eine Zustimmung des Geschäftsherrn zur Pflichtverletzung die Strafbarkeit entfallen lassen könnte.⁶ Schließlich muss kritisch betrachtet werden, inwieweit das freiwillige Setzen von – zivilrechtlichem – Binnenrecht innerhalb von Unternehmen eine weit ausgedehnte Strafbarkeit auslösen kann.

Verschärfung der Amtsträgerbestechung nach §§ 331 ff. StGB

Weiterhin werden durch den Regierungsentwurf die Amtsträgerdelikte verschärft. So sollen "Europäische Amtsträger" und "Mitglieder eines EU Gerichts" in den tauglichen Empfängerkreis der §§ 331 bis 334 StGB aufgenommen werden. Der neue § 335a StGB erweitert den Strafbereich der bereits vorhan-

⁶ Im europäischen Vergleich setzen einige Nachbarländer wie z. B. Frankreich oder das Vereinigte

denen Korruptionstatbestände auf ausländische Amtsträger, Richter und Vertreter internationaler Organisationen. Das Erfordernis einer pflichtwidrigen Diensthandlung als Gegenleistung soll künftig ebenso entfallen wie die Notwendigkeit einer grenzüberschreitenden Zuwendung – eine klare Verschärfung also gegenüber den aktuellen Regelungen des EU-Bestechungsgesetzes.⁷

Konkretisierung der Geldwäsche-Bekämpfung

Der Regierungsentwurf sieht schließlich vor, die §§ 299 und 335a StGB n.F. ergänzend in den Vortatenkatalog zur Geldwäsche aufzunehmen. Künftig sollen also die Verschleierung von Schmiergeldern und anderen Korruptionsvorteilen eine Strafbarkeit nach dem Geldwäsche-Tatbestand des § 261 StGB darstellen. Insbesondere bei Dividendenzahlungen von kritischen Beteiligungsgesellschaften oder Joint Ventures besteht hier ein erhöhtes Strafrisiko nach deutschem Recht.

Damit müssen Unternehmen Ihre Geldwäsche-Compliance-Prozesse adaptieren und in letzter Konsequenz noch schärfer auf die Einhaltung von Compliance in Beteiligungsgesellschaften achten, um Strafrisiken zu vermeiden.

Neuer Straftatbestand § 299a StGB – Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Unabhängig von dem oben behandelten Regierungsentwurf vom 21. Januar 2015 hat das Bundesjustizministerium mit dem Referententwurf eines *Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen* zwei Wochen später am 4. Februar 2015 ein weiteres Gesetzesvorhaben auf den Weg gebracht.⁸ Bereits am 15. Januar 2015 hatte der Freistaat

Königreich bereits seit längerem in dieser Hinsicht auf ein Untreueelement als Rechtsgut.

⁷ Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften – EU Bestechungsgesetz – EUBestG;

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eubestg/gesamt.pdf>

⁸ http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE_Bekaempfung_Korruption_Gesundheitswesen.pdf?__blob=publicationFile

Bayern seinen eigenen Entwurf dazu dem Bundesrat vorgelegt.⁹

Ausgangspunkt beider Initiativen ist die vielbeachtete Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofes vom 29. März 2012.¹⁰ Danach sei der bisherige Korruptionstatbestand des § 299 StGB nicht auf niedergelassene Vertragsärzte anwendbar, da diese keine Beauftragten gesetzlicher Krankenkassen seien. Mangels Amtsträgereigenschaft scheidet auch eine Strafbarkeit nach §§ 331, 333 StGB aus.¹¹ Der BGH soll seinen Unmut über eine unzumutbare Strafbarkeitslücke zum Ausdruck gebracht haben – laut Bundesjustizminister Maas offensichtlich ein deutlicher Appell an die Legislative, angesichts bestehender Korruptionsrisiken und hoher sozialen Bedeutung des Gesundheitswesens diesen Umstand nun abzustellen.

Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums lautet:

*§ 299a
Bestechlichkeit und Bestechung
im Gesundheitswesen*

(1) Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder

2. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des Absatzes 1

im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder

2. in sonstiger Weise Berufsausübungspflichten verletze."

In enger Anlehnung an die Struktur des § 299 StGB handelt es sich auch bei dem neuen § 299a um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, bei dem es nicht erforderlich ist, dass beispielsweise eine Bevorzugung tatsächlich auch erfolgt ist. Ausreichend ist wie gehabt eine zumindest angestrebte Unrechtsvereinbarung. Ebenso vergleichbar ist die Pönalisierung der (passiven) Bestechlichkeit auf der Nehmerseite in Absatz 1 als auch die der (aktiven) Bestechung auf der Geberseite in Absatz 2 von § 299a StGB. Eine weitere Gemeinsamkeit ist die fehlende explizite Bagatellgrenze, so dass weiterhin das Prinzip der sozialen Adäquanz bei der Beurteilung von Vorteilen anzuwenden ist.

Der vorgeschlagene neue Straftatbestand beabsichtigt aber im Unterschied zu § 299 StGB aktueller Fassung den Schutz von gleich zwei Rechtsgütern: Zum einen soll er einen fairen, transparenten Wettbewerb im Gesundheitswesen sichern. Zum anderen soll auch das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen geschützt werden.

Die neue Strafnorm gegen Korruption im Gesundheitswesen soll nach der Begründung des Referentenentwurfs sicherstellen, dass heilberufliche Entscheidungen frei von unzulässiger Einflussnahme erfolgen können. Deshalb soll die Strafbarkeit nicht nur für Ärzte gelten, sondern für alle Angehörige von Heilberufen, die für die Ausübung ihres Berufes oder das Tragen von Berufsbezeichnungen eine staatlich geregelte Ausbildung absolviert haben. Mit der Anwendungslogik des § 203 Abs. 1 StGB – *Verletzung von Privatgeheimnissen* – fallen

⁹ Bundesrat Drucksache 16/15

¹⁰ NJW 2012, 2530

¹¹ Vgl. § 11 I. Nr. 2c. StGB

damit die akademischen Heilberufe wie Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Psychotherapeuten oder Apotheker in den Kreis potentieller Täter, aber darüber hinaus auch die so genannten Gesundheitsfachberufe wie Krankenpfleger, Ergotherapeuten, Logopäden und Physiotherapeuten. Damit vergleichbar ist der ebenfalls sehr weitgehende angelsächsische Begriff des "Health Care Professional" (HCP).¹²

Anders als der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums stellt der ansonsten nahezu im Wortlaut gleiche Gesetzesantrag des Freistaates Bayern auf einen enger gefassten Täterkreis ab. Strafbar sollen nur Angehörige von Heilberufen sein, für die im Inland *berufsständige Kammern* eingerichtet sind. Der bayerische Gegenentwurf begründet diese Eingrenzung des Sonderdelikts § 299a StGB n.F. auf "verkammerte" beziehungsweise akademische Heilberufe mit deren zentralen Lenkungs- und Leitungsfunktion im Gesundheitsmarkt. Die nicht erfassten sonstigen Heilberufe wie Logopäden, Ergo- oder Physiotherapeuten seien demgegenüber faktisch überwiegend von ärztlichen Verordnungen, Zuweisungen oder Empfehlungen abhängig.

Der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums benennt als strafbares Verhalten beispielhaft Prämienzahlungen von Pharmaunternehmen für die Verschreibung bestimmter Medikamente, die Teilnahme an von Pharmaunternehmen finanziell unterstützen Forschungen, Einladungen zu Kongressen oder gesponserten Aus- und Weiterbildungen und die Einräumung von Vermögens- und Gewinnbeteiligungen. Die bloße Teilnahme an einer vergüteten Anwendungsbeobachtung hingegen solle den Tatbestand des neuen § 299a StGB nicht verwirklichen. Branchenübliche Rabatte und Skonti, welche jedermann angeboten werden, sollen ebenso keine Strafbarkeit auslösen.

¹² Die *World Health Organization* (WHO) schätzt, dass derzeit weltweit ca. 39,5 Millionen HCP (auch "Health Service Providers" genannt) tätig sind. Counting health workers: definitions, data, methods and global results; http://www.who.int/hrh/documents/counting_health_workers.pdf (01/2007)

Ausblick

Nachdem aktuell über alle Fraktionsgrenzen hinweg Einigkeit über die Festschreibung des Verbots der Korruption im Gesundheitswesen im Kernstrafrecht zu bestehen scheint, muss davon ausgegangen werden, dass ein neuer § 299a StGB die legislativen Hürden in Bundestag und Bundesrat erfolgreich überwinden wird. Fraglich ist aber, ob sich der enger gefasste bayerische Gegenentwurf durchsetzen wird. Und schließlich sei der Hinweis auf eine nicht immer sofort ins Auge fallende Abstimmung im ganzheitlichen Vorgehen in der Gesetzgebung erlaubt. Noch gut in Erinnerung ist so der Vorstoß des Landesjustizministers von Nordrhein-Westfalen Thomas Kutschaty zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts in Form eines Verbandsstrafgesetzbuchs vom 14. November 2013¹³. Die Rechtszersplitterung in punkto Korruptionsregistergesetze der Bundesländer ist ebenso noch nicht abgestellt. Und nun bleibt abzuwarten, wie sich die unterschiedlichen Gesetzgebungsiniciativen des Bundes sowie Bayerns weiter entwickeln.

Davon unabhängig müssen sich Unternehmen und Ärzte aber so oder so auf Änderungen einstellen. Einige Länder werden – wie in Bayern bereits Ende 2014 geschehen – neue Schwerpunktstaatsanwaltschaften zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen einrichten. Die bisherigen Praktiken bei Provisionsvergaben, Geschenken und Einladungen müssen kritisch analysiert werden. Ärzte sind darüber hinaus gut beraten, ihre Beteiligungen an anderen Unternehmen im Gesundheitswesen bereits jetzt sorgfältig zu analysieren. Und schließlich bleibt zu hoffen, dass der Gedanke der Praxistauglichkeit gerade bei nahezu "uferlos" weiten Begriffen wie Unternehmenspflichten oder Berufsausübungspflichten gebührende Berücksichtigung beim Gesetzgeber finden wird.

¹³ Vgl. Pohlmann & Company International Compliance Update 1/2014 – Unternehmensstrafrecht in Deutschland; Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden; https://dico-ev.de/fileadmin/PDF/PDF_Intranet_2013/Unternehmensstrafrecht/2013-10-15_Entwurf_zum_Unternehmensstrafrecht.pdf

Deutschland

Bundestag beschließt Gesetz zur Frauenquote

Das Gesetz über die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst sieht Folgendes vor:

- Für **börsennotierte Gesellschaften, die zudem der paritätischen Mitbestimmung** unterliegen, gilt mit Inkrafttreten des Gesetzes eine **feste Frauenquote** von mindestens 30 % im Aufsichtsrat. Außerdem sind dort für den Frauenanteil im Vorstand und die beiden obersten Führungsebenen unterhalb des Vorstands **Zielgrößen** und Fristen zur Zielerreichung festzulegen.
- Bei ca. 3.500 Gesellschaften, die entweder **börsennotiert sind oder der Mitbestimmung** unterliegen, sind **Zielgrößen** für Aufsichtsrat, Vorstand und die beiden obersten Führungsebenen unterhalb des Vorstands und Fristen zur Zielerreichung festzulegen.
- Ziele, Fristen und Zielerreichung sind im **Lagebericht** offenzulegen.

Aktuell empfiehlt der Deutsche Corporate Governance Kodex börsennotierten Gesellschaften, eine angemessene Berücksichtigung von Frauen in Vorstand und Aufsichtsrat anzustreben (Ziff. 5.1.2 Abs. 1 Satz 1, 5.4.1 Abs. 2 Satz 2 DCGK).

Das am 6. März 2015 vom Deutschen Bundestag beschlossene *Gesetz über die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst*¹ geht hierüber deutlich hinaus. Das Gesetz hat für die gegenwärtig 108 börsennotierten und voll mitbestimmungspflichtigen Unternehmen und die etwa 3.500 Unternehmen, die entweder einer Mitbestimmungspflicht unterliegen oder börsennotiert sind, deutliche Auswirkungen. Ziel des Gesetzes ist die Verwirklichung einer gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen.

Starre Quotenregelung für börsennotierte und voll mitbestimmungspflichtige Unternehmen – 30 Prozent Frauen im Aufsichtsrat ab 2016

Das Gesetz sieht für börsennotierte Unternehmen, die zudem der paritätischen Mitbestimmung unterliegen, neben der Pflicht zur Festlegung verbindlicher Zielgrößen für Vorstand und die nachfolgenden zwei obersten Managementebenen vor allem eine verbindliche Geschlechterquote von 30 Prozent für den

Aufsichtsrat vor. Danach müssen alle **ab 1. Januar 2016** neu zu besetzenden Aufsichtsratsposten so besetzt werden, dass mindestens 30 Prozent der Mitglieder weiblich sind, vgl. § 25 Abs. 2 EGAktG i.d.F. des Regierungsentwurfs. Dabei werden die Anteilseigner- und Arbeitnehmerseite zusammen betrachtet, wenn keine der Seiten einer solchen Gesamtbetrachtung widerspricht. Erfüllt ein Unternehmen diese Vorgabe nicht, so führt dies zur Nichtigkeit der Wahl. Die für das unterrepräsentierte (wohl meist weibliche) Geschlecht vorgesehenen Plätze bleiben rechtlich unbesetzt (sog. Sanktion des "leeren Stuhls"). Zudem führt die Nichteinhaltung zu Berichts- und Begründungspflichten, die durch eine Ergänzung in § 289a Abs. 2 HGB umgesetzt wird. Hiernach sind bei Nichterfüllung der Quote Gründe anzugeben.

Konkret wird die Umsetzung so erfolgen, dass § 96 AktG neue Absätze 2 und 3 mit folgendem Inhalt angefügt werden:

"(2) Bei börsennotierten Gesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz, das Montan-Mitbestimmungsgesetz oder das Mitbestimmungsergänzungsgesetz gilt, setzt sich der Aufsichtsrat zu mindestens 30 Prozent aus Frauen und zu mindestens 30 Prozent aus Männern zusammen. Der Mindestanteil ist vom Aufsichtsrat insgesamt zu erfüllen. Widerspricht die Seite der Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter vor der Wahl der Gesamterfüllung gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden, so ist der Mindestanteil für diese Wahl von der Seite der Anteilseigner und der Seite der Arbeitnehmer getrennt zu erfüllen.

¹ <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/gesetzentwurf-frauenquote,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf>

Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf- beziehungsweise abzurunden. Verringert sich bei Gesamterfüllung der höhere Frauenanteil einer Seite nachträglich und widerspricht sie nun der Gesamterfüllung, so wird dadurch die Besetzung auf der anderen Seite nicht unwirksam. Eine Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung und eine Entsendung in den Aufsichtsrat unter Verstoß gegen das Mindestanteilsgebot ist nichtig. Auf die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sind die in Satz 1 genannten Gesetze zur Mitbestimmung anzuwenden.

(3) Bei börsennotierten Gesellschaften, die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangen sind und bei denen nach dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan aus derselben Zahl von Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern besteht, müssen in dem Aufsichts- oder Verwaltungsorgan Frauen und Männer jeweils mit einem Anteil von mindestens 30 Prozent vertreten sein."

Verbindliche Zielvorgaben für Unternehmen, die börsennotiert oder mitbestimmt sind – Kein Zurückbleiben hinter dem Status quo zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes erlaubt

Die gegenwärtig etwa 3.500 Unternehmen, die entweder börsennotiert oder mitbestimmt sind, werden durch das Gesetz verpflichtet, sich selbst verbindliche Zielgrößen für den Frauenanteil in Aufsichtsrat, Vorstand und Führungsebenen zu geben. Es müssen keine starren Quoten festgelegt werden. **Mindestzielgrößen sind nicht vorgesehen.** Sofern der Frauenanteil auf den maßgeblichen Führungsebenen unter 30 Prozent liegt, dürfen die Zielgrößen aber nicht hinter dem tatsächlichen **Status Quo** zurückbleiben.

Außerdem darf die erstmals festzulegende Frist zur Erreichung der Zielgrößen nicht länger als bis zum 30. Juni 2017 dauern. Die folgenden Fristen dürfen nicht länger als fünf Jahre sein.

Im **Lagebericht** der Gesellschaft sind die festgelegten Zielgrößen und Fristen zu deren Erreichung offenzulegen. Dasselbe gilt für das Erreichen der Zielgrößen innerhalb der festgelegten Fristen und gegebenenfalls die Gründe für deren Nichterreichen. Weitere Sanktionen bei Zielverfehlung sind derzeit nicht vorgesehen.

Die Umsetzung erfolgt maßgeblich über eine Erweiterung des § 76 AktG, dem ein Absatz 4 angefügt werden soll, und des § 111, der einen neuen Absatz 5 erhalten soll, die wie folgt lauten:

"§ 76 (4) Der Vorstand von Gesellschaften, die börsennotiert sind oder der Mitbestimmung unterliegen, legt für den Frauenanteil in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands Zielgrößen fest. Liegt der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen unter 30 Prozent, so dürfen die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten. Gleichzeitig sind Fristen zur Erreichung der Zielgrößen festzulegen. Die Fristen dürfen jeweils nicht länger als fünf Jahre sein."

"§ 111 (5) Der Aufsichtsrat von Gesellschaften, die börsennotiert sind oder der Mitbestimmung unterliegen, legt für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und im Vorstand Zielgrößen fest. Liegt der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen unter 30 Prozent, so dürfen die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten. Gleichzeitig sind Fristen zur Erreichung der Zielgrößen festzulegen. Die Fristen dürfen jeweils nicht länger als fünf Jahre sein. Soweit für den Aufsichtsrat bereits eine Quote nach § 96 Absatz 2 gilt, sind die Festlegungen nur für den Vorstand vorzunehmen."

Handlungsbedarf bis 30. September 2015

Mit Inkrafttreten des beschlossenen Gesetzes werden alle betroffenen Unternehmen verpflichtet bis spätestens 30. September 2015 Zielgrößen für den Frauenanteil in Vorstand, Aufsichtsrat und obersten Managementebenen festzulegen.

Welt

Höhere Compliance-Risiken in M&A-Transaktionen? Neue internationale Vorgaben für Compliance Due Diligences

- Eine neue Rechtsauskunft des **U.S. Justizministeriums** ("*U.S. DoJ Opinion Procedure Release 14-02*") vom 7. November 2014 empfiehlt Übernahmeinteressenten, ein spezifisches **5-Punkte-Programm** vor Erwerb durchzuführen, um etwaigen Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber dem Übernehmer nach Erwerb vorzubeugen.
- Compliance-Risiken bei M&A-Transaktionen müssen auch nach dem **UK Bribery Act** geprüft werden.
- Auch nach **deutschem Recht** empfiehlt es sich, im Rahmen der M&A Due Diligence das Target auf etwaige Compliance-Risiken hin zu prüfen.

U.S. DoJ Opinion Release 14-02

Das Justizministerium der Vereinigten Staaten (*U.S. Department of Justice / "DoJ"*) hat am 7. November 2014¹ erstmals seit der Veröffentlichung der so genannten *Halliburton Opinion Procedure Release*² aus dem Jahre 2008 wieder Stellung zur Durchführung von Compliance Due Diligences bei internationalen Unternehmensübernahmen genommen.³

Das U.S. DoJ hatte folgenden Sachverhalt zu bewerten: Ein international tätiges Unternehmen mit Sitz in den USA überlegte im Mai 2014, ein ausländisches Konsumgüter-Unternehmen vollständig zu übernehmen. Während der Due Diligence war der Erwerbsinteressent auf eine Anzahl wahrscheinlich problematischer Zahlungen an ausländische Regierungsvertreter gestoßen, die allerdings keine erkennbaren Anknüpfungspunkte zum Anwendungsbereich US-amerikanischer Gesetzgebung und Strafverfolgung aufwiesen. Zusätzlich identifizierte der potentielle Käufer maßgebliche Schwächen im Finanzbereich und in der Buchführung.

¹ <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2014/14-02.pdf>

² <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2008/0802.pdf>

³ Vgl. Pohlmann & Company International Compliance Update 03/2014: Augen auf beim Kauf – Zur Notwendigkeit und Durchführung von Compliance Due Diligences in M&A-Transaktionen

Vor diesem Hintergrund wandte sich nunmehr der Erwerbsinteressent an das U.S. DoJ mit der Frage, inwieweit das U.S. Justizministerium in diesem Fall eine Strafverfolgung auf Grundlage des *U.S. Foreign Corrupt Practices Act ("FCPA")*⁴ gegen den Erwerber wegen eines bislang nicht FCPA-relevanten Verhaltens der Zielgesellschaft vor der Übernahme beabsichtige.

Das U.S. DoJ "ermutigt" nun in seiner unverbindlichen Auskunft Übernahmeinteressenten einmal mehr, eine spezifisches Compliance Due Diligence vor Erwerb durchzuführen, um Strafverfolgungsmaßnahmen nach Erwerb zu vermeiden. Folgende fünf Maßnahmen sind nach dem U.S. DoJ durchzuführen:

- (1) Risiko-basierte FCPA- und Anti-Korruption Due Diligence vor Abschluss der Transaktion
- (2) Integration des Compliance Regelwerks des Erwerbers (*Code of Conduct plus Anti-Corruption Policies*) in der Zielgesellschaft zum frühestmöglichen Zeitpunkt
- (3) Compliance Trainings für Führungskräfte, Mitarbeiter und Geschäftspartner der Zielgesellschaft

⁴ The Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq.), verfügbar in 50 Sprachen unter: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/statutes/regulations.html>

- (4) FCPA-Audit der Zielgesellschaft, sobald dies praktikabel ist⁵
- (5) Anzeige gegenüber dem U.S. Justizministerium jedweder Zahlungen zu Bestechungszwecken, welche im Rahmen der Due Diligence identifiziert wurden.

Damit wird der wichtige Zusammenhang zwischen der Durchführung der eigentlichen Compliance Due Diligence vor dem Unternehmenserwerb ("pre-closing") und nachfolgender Integration ("post-closing") nochmals bekräftigt.

UK Bribery Act

Die Bedeutung des FCPA auch für nicht US-basierte Unternehmen resultiert aus seinem sehr weitreichenden extraterritorialen Anwendungsbereich auch jenseits US-amerikanischer Landesgrenzen. Eine vergleichbare internationale Reichweite hat der am 1. Juli 2011 eingeführte UK Bribery Act⁶. Im Vereinigten Königreich gibt es allerdings keine Parallele zur Opinion Procedure Release Praxis des U.S. DoJ. Das britische *Serious Fraud Office* ("**SFO**"), das zur Durchsetzung des UK Bribery Act zuständig ist, veröffentlichte bislang auch kein detailliertes Regelwerk zu Auslegungs- und Anwendungsfragen, wie dies beispielsweise beim *U.S. FCPA Ressource Guide* vorliegt.⁷ Die britische Strafverfolgungspraxis kennt aber

⁵ Vgl. die Notwendigkeit einer "*Post-Closing Due Diligence*" (sic!) aus der Haliburton Opinion Procedure Release

⁶ UK Bribery Act vom 8. April 2010, Chapter 23

⁷ Vgl. die "short" Guidance des UK Ministry of Justice ("MoJ") zum UK Bribery Act 2010: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf sowie U.S. DoJ & SEC FCPA Resource Guide, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/guide.pdf>

sehr ähnliche juristische Prinzipien wie das US-Recht im Zusammenhang mit einer Haftungsübernahme als Rechtsnachfolger beziehungsweise einer "*successor liability*".

Zum einen können Unternehmenskäufer zum Gegenstand intensiver Geldwäsche-Untersuchungen werden, wenn die Erträge aus illegalen "historischen" Geschäftsvorgängen immer noch in der neuen Geschäftskombination vorhanden sind, dem Erwerber beispielsweise über Dividenden zufließen und er über die kritischen Umstände Kenntnis hatte.

Zum anderen müssen Unternehmenskäufer sicherstellen, dass ein angemessenes Compliance Programm in der übernommenen Zielgesellschaft vorhanden ist. Wo dies nicht der Fall ist, muss dies unverzüglich nachgeholt werden. Ansonsten kann den Erwerber sowie dessen Geschäftsverantwortlichen die strafrechtliche Verantwortung für das Versagen der Implementierung eines angemessenen, präventiv-wirkungsvollen Compliance Programms auf Ebene der erworbenen Gesellschaft treffen, falls sich das Fehlverhalten fortsetzt.⁸

Die aktuellen Vorgaben des U.S. Justizministeriums und die britische Strafverfolgungspraxis unterstreichen die Notwendigkeit der Durchführung einer umfassenden Compliance Due Diligence bei M&A-Transaktionen. Darüber hinaus sollten unmittelbar nach Closing die erforderlichen Maßnahmen getroffen werden, um während der Due Diligence aufgeworfene Risiken näher zu analysieren und Schwachstellen zu beseitigen. Dazu liefert insbesondere die aktuelle U.S. DoJ Opinion Procedure Release 14-02 wertvolle Hinweise.

⁸ Vgl. Section 7 UK Bribery Act, *Failure of commercial organisations to prevent bribery*

Welt

Aktuelle Trends in der internationalen Korruptionswahrnehmung

- **Transparency International** stuft China und Türkei im neuesten Corruption Perceptions Index 2014 herab.
- **TRACE** veröffentlicht erstmalig die "Matrix 2014" zur Bewertung von Bestechung im öffentlichen Sektor und der verbundenen Geschäftsrisiken.
- Neuer **OECD Foreign Bribery Report 2014** betont Compliance-Risiken im Einsatz von Vermittlern und von Industrien mit Nähe zum öffentlichen Sektor.

Die deutsche Nichtregierungsorganisation *Transparency International* ("**TI**") veröffentlichte im Dezember 2014 die 20. Ausgabe ihres Korruptionsindex *Corruption Perceptions Index* ("**CPI**").¹ Der neue TI CPI bewertet und listet 175 Länder nach dem Grad, in dem dort Korruption bei Amtsträgern und Politikern wahrgenommen wird. Seit seiner Einführung in 1993 hat sich der CPI de facto zu einem internationalen Compliance-Standard entwickelt, der Geschäftsrisiken in unterschiedlichen Ländern bewertet.

Im Vergleich zum CPI 2013 sind im CPI 2014 auch wieder Dänemark, Neuseeland, Finnland, Schweden und Norwegen die führenden fünf Nationen mit der geringsten Korruptionswahrnehmung. Am unteren Ende des Index zeigt der CPI 2014 wenig Bewegung. Mit Ausnahme von Afghanistan, das nicht mehr den letzten Platz belegt, wird die höchste Wahrnehmung von Korruption in Somalia, Nord-Korea, Sudan und Süd-Sudan verbucht.

China und Türkei verzeichnen die stärkste Veränderung von 2013 zu 2014. Die neue Rangliste stuft China um 20 Plätze und Türkei um neun Plätze im Vergleich zum Vorjahr herab. Beide Länder wurden von großen Korruptionsskandalen in 2014 erschüttert.

Unter den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union erzielten Italien, Griechenland und Rumänien die schlechtesten Werte. Die höchste Korruptionswahrnehmung innerhalb Kontinentaleuropas erhielt die Ukraine.

¹ Transparency International, Corruption Perceptions Index 2014, <http://www.transparency.org/cpi2014>.

An dieser Stelle lässt sich eine Wechselbeziehung zwischen Korruption und einer schwachen öffentlichen Verwaltung sowie Volkswirtschaft erkennen. Diese Feststellung verdeutlicht eine signifikante Korrelation des TI CPI nicht nur mit dem Index gescheiterter Staaten *Failed States Index* (FSI)² des US-Forschungsinstituts *Fund for Peace*, sondern auch mit dem Index weltweiter Terrorismus *Global Terrorism Index* (GTI)³ des australischen Instituts *Economics and Peace*.

Der CPI 2014 zeigt weiterhin für weltweit tätige Unternehmen die relevanten, länderspezifischen Risiken in Bezug auf den Standort ihres Unternehmenssitzes und/oder den Standort ihrer erbrachten Leistungen.

Vergleichbar zum TI CPI veröffentlichte die kanadische Non-Profit-Organisation und Beratungsfirma *TRACE* ihre "**TRACE Matrix**" im November 2014 als "den ersten globalen Index zu Bestechungsrisiken im geschäftlichen Verkehr für die Compliance-Community".⁴ Der Index wurde gemeinsam mit dem US-Think-Tank *RAND Corporation* entwickelt.

Die neue TRACE Matrix beurteilt Länder in vier Dimensionen: (1) Interaktionen der Regierung mit Unternehmen, (2) Anti-Korruptionsgesetze und ihre Durchsetzung, (3) Transparenz der Regierung und des öffentlichen Dienstes und

² Fund for Peace, Failed States Index 2013, <http://ffp.statesindex.org/rankings-2013-sortable>

³ Australian Institute for Economics and Peace, Global Terrorism Index 2014, <http://economicsandpeace.org/research/iep-indices-data/global-terrorism-index>

⁴ TRACE, Matrix 2014, <http://www.traceinternational.org/trace-matrix/>

(4) Fähigkeit zur Überwachung der Zivilgesellschaft.

Der Index listet insgesamt 197 Länder, außer Taiwan, Somalia, Nord-Korea, Westsahara und Myanmar. Die führenden zehn Nationen der TRACE Matrix korrelieren zu 50 % mit denen des TI CPI 2014. Unter den zehn Schlusslichtern des Index beträgt die Korrelation allerdings nur 20 %. Bei TRACE weist Irland das geringste und Nigeria das höchste Bestechungsrisiko auf. Auch ein Vergleich der BRIC-Länder zeigt signifikante Unterschiede zum TI CPI 2014.

Gemäß TRACE soll deren Index Unternehmen unterstützen, potentielle Bestechung im öffentlichen Sektor und die verbundenen Geschäftsrisiken zu bewerten. Allerdings sind die Datenquellen auf Beispiele aus Interviews mit Interessensvertretern limitiert, die nicht als repräsentativ genug erscheinen. Die Entwicklung des Index in den nächsten Jahren wird seine Anwendbarkeit für Unternehmen und ihre Compliance-Prozesse aufzeigen.

Eine weitere neue Analyse zur internationalen Korruption wurde von der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit ("**OECD**") im Dezember 2014 veröffentlicht. Ihr *Foreign Bribery Report 2014*⁵ analysierte insgesamt 427 Fälle im Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten der OECD Anti-Korruptions-Konvention im Februar 1999 und dem Monat Juni 2014.

Als eines der wesentlichen Ergebnisse der OECD-Analyse wird das Compliance-Risiko von Vermittlern betont. In drei von vier Bestechungsfällen waren Vermittler beteiligt. In 45 % dieser Fälle wurden so genannte "Agents" beauftragt, die Bestechungszahlung zu tätigen. Die Mehrheit der Fälle wurde mit Hilfe von internen Audits und M&A-Due-Diligence-Prozessen aufgedeckt. Ein Drittel der Fälle wurde Behörden durch Selbstanzeige zur Kenntnis gebracht.

Eine weitere Erkenntnis dieser Analyse ist die Korrelation zwischen der Nähe eines Industriesektors zum öffentlichen Sektor und der

Bestechungswahrscheinlichkeit. Je enger ein Industriesektor mit öffentlichen Kunden interagiert, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit der Bestechung. Fast die Hälfte aller gemeldeten Fälle erfolgte in den ersten drei Sektoren (1) Rohstoffindustrie, (2) Anlagenbau und (3) Logistik. In der Mehrheit aller Fälle wurde zum Gewinn öffentlicher Aufträge bestochen. Fast alle Bestechungszahlungen (80 %) wurden Amtsträgern ("*public officials*") gezahlt, versprochen oder angeboten.

Im Vergleich zu dieser OECD-Analyse bestätigt der *TRACE Global Enforcement Report 2013*⁶ ("**TRACE GER**") einen analogen Industrietrend. Auch bei TRACE sind die Rohstoffindustrie sowie der Anlagenbau unter den Sektoren mit den meisten erkennbaren Strafverfolgungsaktivitäten aufgrund von Bestechung.

Infolge der OECD-Ergebnisse empfiehlt es sich einmal mehr für Unternehmen, die mit Kunden im öffentlichen Sektor arbeiten, das Geschäftsverhalten ihrer Vertragspartner sorgfältigst zu überwachen, insbesondere mit Hilfe von modernen Compliance-Prozessen.

Die hohe Zahl ganz aktueller Korruptionsberichte und Indizes von Korruption durch gleich eine Vielzahl unterschiedlicher internationaler Organisationen unterstreicht die Bedeutung und zunehmende Reife des Kampfes gegen weltweite Korruption an der Analyse-Front. In dieser Hinsicht sind Unternehmen weiterhin gut beraten, diese analytischen Trends aufmerksam zu verfolgen. Dennoch sollte die Ausgestaltung eines effektiven Compliance Management Systems ("**CMS**") tiefer greifen. Unternehmen müssen klare Entscheidungen darüber treffen, was genau wie in ihren vorbeugenden Compliance-Prozesse implementiert werden soll. Während es für fortgeschrittene CMS-Varianten in Betracht kommen kann, die neue TRACE Matrix zusätzlich zum "klassischen" TI CPI zu verwenden, scheint es keinen zwingenden Grund zu geben, den TI CPI in seiner jährlich veröffentlichten Version mit dem "Neuling" TRACE Matrix zu ersetzen.

⁵ OECD, Foreign Bribery Report 2014, <http://www.oecd.org/corruption/oecd-foreign-bribery-report-9789264226616-en.htm>

⁶ TRACE, Global Enforcement Report 2013, <http://www.traceinternational.org/about-trace/publications/>

Corporate. Compliance. Competition.

Wir möchten wissen, was Sie interessiert.

Ihre Anregungen können Sie uns gerne per E-Mail mitteilen:

update@pohlmann-company.com

Pohlmann & Company

Ulmenstraße 37-39

D-60325 Frankfurt a.M.

T: +49 (0)69 260 1171 40

www.pohlmann-company.com

Nymphenburger Straße 4

D-80335 München

T: +49 (0)89 217 5841 70

E: update@pohlmann-company.com

Das International Compliance Update können Sie [hier](#) abonnieren.

[Impressum \(Link\)](#)

Diese Veröffentlichung verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie ist keine Rechtsberatung und ersetzt nicht einen anwaltlichen Rat für den jeweiligen Einzelfall. Sollten Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei Pohlmann & Company.

© 2015 Pohlmann & Company. Alle Rechte vorbehalten.