

TOP-THEMA

Bestechungsfallen lauern im Geschäftsalltag

AUSLEGUNGSHILFE IM STEUERRECHT — Die Gewährung von Vorteilen ist in unserer auf Wettbewerb basierenden Wirtschaft ein unerlässliches Mittel unternehmerischer Absatzpolitik – kann aber unter Umständen auch in die Bestechungsfalle führen. Denn der § 299 StGB, der die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr regelt, zieht keine eindeutige Grenze zwischen strafbarer Bestechung und zulässiger Absatzförderung. Selbst das Geschäftsessen kann auf die Anklagebank führen, weil das Spektrum zwischen Betriebskantine und Sternerestaurant ein Ermessensbereich ist.

Tido Park, Experte für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht in der Kanzlei **Spieker & Jaeger** in Dortmund sowie Lehrbeauftragter der **Westfälischen Wilhelms-Universität Münster**, empfiehlt einen Vergleich mit dem Steuerrecht, um das Abgrenzungsproblem zu lösen. „Das Steuerrecht ist bisher noch nie zur Auslegung herangezogen worden, obwohl dort Zuwendungen, die ein Unternehmen aus betrieblicher Veranlassung an Geschäftspartner leistet, eine wichtige Rolle spielen.“

Aufwendungen für Beratungsleistungen und Provisionen sowie in gewissen Grenzen auch Bewirtungskosten oder Geschenke sind bekanntlich steuerlich abzugsfähig. Allerdings gibt es auch hier eine Grenzziehung zwischen zulässig und unzulässig. Dabei steht der Begriff der „Unangemessenheit“ im Zentrum. Der **Bundesfinanzhof** hat sich dabei um eine Konkretisierung bemüht und für die Angemessenheits-Bewertung den Maßstab eines gedachten Dritten, also einen Fremdvergleich, angelegt.

Dieser Gedanke lässt sich auf die Bestechung übertragen und zwar mit folgender Kontrollfrage: „Fände ein gedachter Wettbewerber in Gestalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters die Zuwendung im Wettbewerb in Ordnung?“ Eine Frage, die sich jeder zweifellos in vielen Entscheidungssituationen auch selbst beantworten kann. Rechtsanwalt Park nennt insoweit ein Beispiel aus der Beratungspraxis: „Ein Caterer, der häufig von einem großen Konzertveranstalter gebucht wird, wollte den zuständigen Mitarbeiter des Veranstalters bei einer privaten Feier zu außergewöhnlich günstigen Konditionen beliefern. Nach meinem Hinweis auf die Kontrollfrage, wie ein redlicher Wettbewerber dies fände, verzichtete er darauf.“ ■

Lufthansa erreicht mit Lovells Aussetzung des Pilotenstreiks

SCHNELLES ENDE — Am vergangenen Wochenende waren die Fronten zwischen der **Deutschen Lufthansa** und der **Pilotengewerkschaft Vereinigung Cockpit (VC)** so verhärtet, dass dem Kranich der längste Pilotenstreik der Geschichte drohte.

Dieser startete auch wie geplant am Montag um 0.00 Uhr, um keine 24 Stunden später schon wieder ein vorläufiges Ende zu finden. Vor dem **Arbeitsgericht Frankfurt am Main** schlossen die beiden Parteien unter Aufrechterhaltung ihrer bisherigen Rechtsstandpunkte einen Vergleich. Die VC verpflichtete sich darin, ihre Arbeitskampfmaßnahmen unverzüglich bis zum 8.3.10 auszusetzen und ihre Tarifforderungen hinsichtlich der **LH Italia** nicht weiter aufrechtzuerhalten. In der Zwischenzeit sollen die Parteien ihre Verhandlungen über vergütungsforderungen im deutschen Tarifgebiet wieder aufnehmen.

Hintergrund der Einigung waren die vom **Lovells-Partner Thomas Ueber** für die Lufthansa und die **Lufthansa Cargo** beantragten einstweiligen Verfügungen gegen die VC, die am Montagvormittag beim Frankfurter Gericht eingereicht wurden. Lufthansa erachtet die ausgerufenen Arbeitskampfmaßnahmen als rechtswidrig. So seien die Streikforderungen bezogen auf die LH Italia mit Sitz in Mailand keine zulässigen Streikziele. Außerdem verstießen weitere Streikziele der VC gegen die Friedenspflicht, da ungekündigte Tarifverträge betroffen seien. ■

HypoVereinsbank erwirbt Investmentsparte der Bank Austria

POTENZIAL FÜR WEITERES WACHSTUM — Die Münchener **UniCredit Bank („HypoVereinsbank“)** wird wesentliche Teile

Anzeige

WILLKIE FARR & GALLAGHER LLP

M&A/CORPORATE • PRIVATE EQUITY • TAX
FINANCE • CAPITAL MARKETS • RESTRUCTURING

BRÜSSEL • FRANKFURT • LONDON • MAILAND
NEW YORK • PARIS • ROM • WASHINGTON
WWW.WILLKIE.COM

der Investment Banking-Aktivitäten der **Bank Austria**, insbesondere die Markets-Aktivitäten der Bank Austria und der Brokerage-Tochter **CAIB** in London, übernehmen. Die HypoVereinsbank zahlt dafür einen Kaufpreis von 1,24 Mrd. Euro zuzüglich des bei dem Zielunternehmen vorgehaltenen Überschusskapitals. Der Erwerb unterliegt den notwendigen aufsichtsrechtlichen Genehmigungen und soll am 1.6.10 vollzogen werden. Beraten wurde die HypoVereinsbank von **Linklaters** mit einem Team unter Führung von **Wolfgang Krauel** und **Michael Lappe** (beide Corporate/M&A).

Der Erwerb der CAIB und die anschließende Integration der geschäftlichen Aktivitäten eröffnen dem Kreditinstitut Potenzial für Wachstum, Profitabilität und eine Steigerung der operativen Effizienz. Darüber hinaus werden auch Risikomanagement und Controlling optimiert. Die Transaktion soll Bank und Kunden eine bessere Ausgangssituation bieten, um schneller und effizienter auf Marktveränderungen zu reagieren. ■

Komplette IDS Scheer-Übernahme durch Software AG schreitet voran

GLEISS LUTZ BERÄT — Der am 24.11.09 geschlossene Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der **SAG Beteiligungs GmbH**, einer Tochtergesellschaft der **Software AG**, und **IDS Scheer** wurde am 11.2.10 in das Handelsregister des **Amtsgerichts Saarbrücken** eingetragen und damit rechtswirksam. In der Folge beginnt nun unmittelbar die Integration der betrieblichen Abläufe beider Unternehmen. **Gleiss Lutz** hat IDS Scheer beim Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags begleitet, nachdem die Sozietät das Unternehmen zuvor auch schon beim erfolgreichen Abschluss der Übernahme durch die Software AG beraten hatte. Das Team stand aktuell unter der Leitung des Düsseldorfer Partners **Martin Hitzer** (Corporate/M&A).

Dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag hatte die außerordentliche HV der IDS Scheer am 8.1.10 zugestimmt. In der nachfolgenden Frist bis zum 8.2.10 wurden keine Klagen eingereicht, was zur Handelsregistereintragung führte. Derzeit hält die Software AG bereits über 91% der Aktienanteile an IDS Scheer. Die verbleibenden Minderheitsaktionäre haben nunmehr einen Abfindungsanspruch zum Preis von 15,10 Euro pro Aktie. Die Software AG will noch im Laufe dieses Jahres zunächst die SAG Beteiligungs GmbH und im Anschluss IDS Scheer auf sich verschmelzen, um die Integration in den Konzern baldmöglichst abschließen zu können. ■

Noerr berät erneut bei Joint Venture in der Medienbranche

ALLIANZ EUROPÄISCHER FILMSTUDIOS — Die **Studio Hamburg-Gruppe** und die britische **Pinewood Studio Group** gründen ein Gemeinschaftsunternehmen für die Produktion von Kinofilmen. Ein Team der Sozietät **Noerr** unter Leitung des

Berliner Medienrechtlers **Ulrich Michel** beriet Studio Hamburg bei der Verhandlung und Gestaltung der Verträge.

Das Joint Venture heißt **Pinewood Studio Berlin Film Services**. Zielgruppe sind internationale Filmproduzenten. Ihnen bietet das neue Unternehmen interessante Produktionsmöglichkeiten in den Filmstudios von Studio Hamburg, vor allem in den Berliner Einrichtungen, aber auch in Babelsberg und Hamburg. Deutschland ist als Produktionsstandort seit Einführung des Deutschen Filmförderfonds (DFFF) im Jahr 2007 auch für große US-Studios interessanter geworden. Noerr hatte den Beauftragten der Bundesregierung für Kultur bei der Strukturierung des DFFF beraten.

Das Joint Venture von Studio Hamburg und Pinewood ist bereits das dritte in der deutschen Medienbranche binnen drei Monaten, das von Noerr-Anwälten beraten wird: Im Dezember stand die Kanzlei **BBC Worldwide** bei der Gründung von **Tower Productions** zur Seite, im Januar den Produzenten **Quirin Berg** und **Max Wiedemann** bei der Gründung von **Wiedemann & Berg Television (Endemol-Gruppe)**. ■

ALLES, WAS RECHT IST

— Kreditinstitute sind nicht verpflichtet, ihre Preis- und Leistungsverzeichnisse Verbraucherschutzverbänden zur Verfügung zu stellen. Dies hat der für das Bank- und Börsenrecht zuständige Elfte Zivilsenat des **Bundesgerichtshofs** mit Urteilen vom 23.2.10 entschieden. Solche Informationspflichten träfen die Kreditinstitute nur gegenüber tatsächlichen oder potenziellen Kunden im Rahmen der Geschäftsanbahnung (Az.: XI ZR 186/09 bis XI ZR 188/09 und XI ZR 190/09).

— Das **OLG Frankfurt am Main** hat einem Anleger einen Schadenersatzanspruch gegen eine Sparkasse zugestanden, die ihm im August 2007 am Telefon den Erwerb von **Lehman-Zertifikaten** im Wert von 7 000 Euro empfohlen hatte. Die beklagte Sparkasse müsse sich – jedenfalls in diesem speziellen Fall – eine Verletzung ihrer Aufklärungspflicht vorwerfen lassen, befanden die Frankfurter Richter. Die Revision wurde zugelassen (Az.: 17 U 207/09). Und auch die **Sparkasse Gießen** muss einem Urteil des **LG Gießen** zufolge einer geschädigten Lehman-Anlegerin Schadenersatz in Höhe von 17 000 Euro leisten, nachdem die Kundin bei der Ausgabe eines „Twin-Win-Zertifikats“ nicht genügend aufgeklärt wurde.

— Das Versandhaus **Otto** darf die Marke **Quelle** und andere Vermögenswerte des insolventen deutschen Versandhandelsunternehmens **Primondo** übernehmen. Die **EU-Kommission** hat der Fusion auf der Grundlage der EU-Fusionskontrollverordnung unter Bedingungen zugestimmt. Wie die Behörde am 16.2.10 mitteilte, übernimmt Otto Marken, Markenmeldungen und Internet-Domains und erwirbt zudem das Recht, die Quelle-Kundendatenbank für Deutschland zu nutzen. Bestimmte Marken müssen allerdings veräußert und deren Käufers muss das Recht eingeräumt werden, die Kundendatenbank von Quelle zu denselben Bedingungen wie Otto zu nutzen.

Ausblick auf den europäischen High Yield-Markt

KAPITALMARKTRECHT — In Zeiten der Finanzkrise suchen immer mehr Unternehmen nach Alternativen zum klassischen Bankkredit. Dies speziell vor dem Hintergrund der in den nächsten zwei bis drei Jahren auslaufenden Finanzierungen, für die eine mittel- bis längerfristige Refinanzierung gesucht wird. Der Trend im High Yield-Markt geht dabei zu Senior Secured-Bonds. Damit diese Entwicklung Bestand haben kann, werden Rahmenbedingungen benötigt, die das Verhältnis von Anleihegläubigern und Bankgläubigern klar regeln. Leïla M. Röder, Local-Partnerin im Münchener Büro der Anwaltssozietät White & Case, gibt einen Ausblick auf den europäischen High Yield-Markt im Jahr 2010.

Insbesondere am Kapitalmarkt hat sich im Jahr 2009 einiges getan. Wegweisend im Bereich der High Yield-Bonds war dabei der DAX-Konzern **Fresenius** mit seiner Emission zu Beginn des Jahres, der ersten im europäischen Markt seit Sommer 2007. Zahlreiche Unternehmen folgten diesem Beispiel, so auch **HeidelbergCement** mit einer eher hybriden Form der Anleihe, die neben High Yield-Elementen auch Elemente einer Investment Grade-Finanzierung enthielt.

Eine neue Struktur

Ein neuer Trend im europäischen Markt ist die Begebung so genannter Senior Secured-Bonds. Dabei werden zwei wesentliche Elemente der bisher im europäischen High Yield-Markt typischen Transaktionsstruktur geändert: Zum einen wird der Bond vom Kreditnehmer der Bankenfinanzierung ausgereicht. Hierdurch wird der bisher in Europa übliche strukturelle Nachrang gegenüber der Bankenfinanzierung beseitigt, der sich daraus ergab, dass der Bond von einer Holdinggesellschaft des Kreditnehmers ausgegeben wurde. Zum anderen wird die Besicherung der Bonds auf das komplette Sicherheitenpaket ausgedehnt. Im Falle der Verwertung und/oder Insolvenz des Kreditnehmers/Emittenten erhalten die Anleihegläubiger so gleichrangig mit den Bankgläubigern eine bevorzugte Befriedigung aus den besicherten Vermögensgegenständen.

Die neue Entwicklung hin zu Senior Secured-Bonds hat einige Vorteile: So schlägt sich die neue Struktur insbesondere in den Preiskonditionen nieder und kann gegenüber einem unbesicherten Bond einen Abschlag von etwa 50 bis 75 Basispunkten ausmachen. Darüber hinaus führt sie zu einem besseren Rating des Bonds von ein bis zwei Unterstufen (notches), was wiederum die Ausplatzierung erleichtert.

Verhältnis von Anleihe- zu Bankgläubigern

Die Ausgabe eines Senior Secured-Bonds erfordert auf Grund der neuen Pari-Passu-Struktur die Zustimmung der Bankgläubiger, die einer solchen Struktur im europäischen Markt bisher kritisch gegenüberstanden. Vor dem Hintergrund der derzeitigen wirtschaftlichen Lage erkennen die Banken indes den Vorteil der Diversifizierung der Finanzierung und der Verlängerung des Verschuldungsprofils ihrer Kreditnehmer. Auch ist der Umstand, dass der Bond zu einem großen Teil der Refinanzierung von Bankverbindlichkeiten at par (d. h. zum Nominalwert) dient, im heutigen Markt für die Banken so wesentlich, dass die Einbeziehung der Anleihegläubiger in das Sicherheitenpaket in den Hintergrund rückt. Die Hauptschwierigkeit der

neuen Struktur liegt im Verhältnis zwischen Bankgläubigern und Anleihegläubigern im Verwertungsfall. Es stellt sich insbesondere die Frage, welche Gläubigergruppe die Sicherheitenverwertung einleitet und steuert.

In den USA hat sich hierbei ein Trend entwickelt, der eine Stillhaltefrist von oftmals 90 Tagen für die Anleihegläubiger vorsieht, während derer sie keine Sicherheiten verwerten, Maßnahmen wie Fälligestellung oder Vollstreckung in unbesicherte Vermögenswerte aber weiterhin ergreifen dürfen. Haben die Bankgläubiger vor Ablauf der Stillhaltefrist eine Verwertung eingeleitet, so kontrollieren sie in der Folge den Verwertungsprozess. Anderenfalls haben die Anleihegläubiger das Recht, eigenständig Verwertungsmaßnahmen zu ergreifen.



Leïla M. Röder
White & Case

Europa mit anderer Stoßrichtung als die USA

Eine Übertragung des US-Konzepts auf Europa erweist sich auf Grund der Unterschiede der Insolvenzordnungen als schwierig. Die jüngsten Beispiele im europäischen Markt gehen daher in eine andere Richtung: Häufig werden Regelungen getroffen, die zu einer faktischen Kontrolle der Sicherheitenverwertung durch die Bankgläubiger führen. So mag grundsätzlich vereinbart sein, dass die Sicherheitenverwertung auf Anweisung und nach Maßgabe der Gläubigermehrheit erfolgt. Dieses Prinzip wird indes aufgeweicht, indem z. B. der Bond betraglich so begrenzt wird, dass die Banken bis zu einem Zeitpunkt, an dem ihre Forderungen substantiell zurückgeführt wurden, faktisch die Kontrolle über die Verwertung ausüben.

Ein aktuelles Beispiel ist **Virgin Media**. Hier wurde die Verwertung des Sicherheitenpakets zunächst unter die Kontrolle der Bankgläubiger gestellt. Erst wenn die Kreditzusagen der Banken für einen Zeitraum von 60 Tagen unter einen vereinbarten Minimumbetrag fallen und weniger als 60% der unter dem Sicherheitenpaket besicherten Forderungen ausmachen, geht die Kontrolle auf die Gläubigermehrheit über. Da Virgin Media darüber hinaus verpflichtet wurde, dafür Sorge zu tragen, dass diese Grenzwerte nicht unterschritten werden, steht den Banken – sobald sie (nach Ablauf der 60-Tage Frist) die Kontrolle über den Verwertungsprozess verlieren würden – im Ergebnis ein Kündigungsrecht zu. Die hohe Anzahl von potenziellen High Yield-Bonds, die derzeit im Markt sind, verspricht in dieser Hinsicht ein spannendes Jahr 2010. ■

Behörden müssen Produktfehler strenger prüfen

VERMEIDUNG RUFSCHÄDIGENDER MEDLUNGEN — Die **Europäische Kommission** hat die Leitlinien für die europaweite öffentliche Warnung vor gefährlichen Verbraucherprodukten überarbeitet. Sie schützt Unternehmen so besser davor, ungerechtfertigt an den Pranger gestellt zu werden. Seit Ende Januar können voreilige Einträge der europäischen Marktüberwachungsbehörden in das so genannte Rapex-System wieder gelöscht werden. Alte Einträge, bei denen kein Informationsbedürfnis mehr besteht, können auf Antrag entfernt werden. „Bisher hatten Hersteller und Importeure kaum eine Chance, einen nicht oder nicht mehr gerechtfertigten Eintrag aus dem System löschen zu lassen“, erläutert **Thomas Klindt**, Professor für Europäisches Produktsicherheitsrecht an der **Universität Kassel** und Partner der Kanzlei **Noerr**.

In das Rapex-System stellen die nationalen europäischen Marktüberwachungsbehörden Warnungen vor gefährlichen Verbraucherprodukten ein, um die Behörden in anderen Mitgliedstaaten so schnell wie möglich zu alarmieren. Die über das System gemeldeten Produkte sind im Internet öffentlich aufgelistet. Ab sofort gelten zudem strengere Vorgaben für die Risikoanalyse, wodurch nicht gerechtfertigte, rufschädigende Meldungen vermieden werden können. Das bisherige, recht schematische Verfahren führte häufig dazu, dass die Behörden vorschnell eine ernsthafte Gefährdung der Verbraucher annahmen.

Die strenge Prüfung hat aber auch Nachteile: Die Behörden werden von den Unternehmen nunmehr detaillierte Informationen über die vermeintlich gefährlichen Produkte einholen, um die Gefahr beurteilen zu können. „Darauf sollten die Unternehmen vorbereitet sein“, rät Klindt. Wer auf Nachfragen der Behörden nicht antwortet oder keine Fakten liefern kann, muss nicht nur mit Bußgeldern, sondern auch mit einer möglicherweise voreiligen Einstellung seines Produkts in das europäische „Produktschwarzbuch“ rechnen. Hersteller seien deshalb gut beraten, so der Anwalt, im Ernstfall selbst eine Risikoanalyse nach den neuen Leitlinien zu erstellen und der Behörde zu übergeben.

Die Bedeutung des Rapex-Systems wird nach Einschätzung von Klindt in den kommenden Jahren weiter zunehmen. Künftig soll das Meldesystem nämlich nicht mehr nur für Verbraucherprodukte gelten, sondern auch auf gewerbliche Produkte erstreckt werden. Mittelfristig wird es daher kaum noch Produkte geben, die im Falle eines Sicherheitsproblems nicht dem europaweiten Datentransfer unterliegen. ■

TRANSFERMARKT

Bird & Bird hat sich zum 15.2.09 mit dem erfahrenen Finanzierungs- und Restrukturierungsexperten **Michael Jünemann** verstärkt. Er wird als Senior European Consultant schwerpunktmäßig

am Frankfurter Standort die Banking & Finance-Praxis unterstützen und weiter ausbauen. Jünemann war zunächst ab 2002 für die Kanzlei **Gleiss Lutz** in Berlin tätig und wechselte später zu **Mayer Brown** nach Frankfurt, wo er fünf Jahre im Bereich Banking & Finance arbeitete. Zuletzt beriet er den **SoFFin** bei der Bereitstellung von vorläufigen und endgültigen Stabilisierungsmaßnahmen nach dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz und der Gründung der ersten Abwicklungsanstalt für die **WestLB**. Banken, Investoren und Unternehmen betreut er bei strukturierten Finanzierungen wie z. B. Akquisitionsfinanzierungen oder kombinierten Bank-/Bond-(High-Yield)-Finanzierungen. + + + **Allen & Overy** hat die geplante Eröffnung eines neuen Büros in Katar bekanntgegeben. Mit dem neuen Standort baut die Anwaltsgesellschaft ihr langfristiges Engagement im Nahen Osten weiter aus und wird fortan in vier der wesentlichen Finanzzentren der Region vertreten sein. Die Leitung des Büros, das Mandate im Corporate- sowie im Finanzierungsbereich betreuen soll, übernimmt Partner **Robert Porter**. Er ist Experte für internationale Fonds und Immobilien sowie für grenzüberschreitende Joint Ventures und Übernahmen. Ihm zur Seite stehen Corporate-Partner **Chris Thorne** sowie fünf Associates.

DAS NEUESTE IN KÜRZE

— **Clifford Chance** hat unter der Leitung von Partner **Thomas Stohlmeier** (Corporate, Düsseldorf) die **Hamborner REIT** bei ihrem Statuswechsel in einen Real Estate Investment Trust (REIT) beraten. Die Gesellschaft wurde am 22.2.09 in das REIT-Segment der **Deutschen Börse** aufgenommen. Das Unternehmen ist die erste REIT-AG in Deutschland, die aus einer bereits langjährig börsennotierten Immobilien-Aktiengesellschaft hervorgegangen ist und insgesamt der dritte REIT in Deutschland. Die ebenfalls von Clifford Chance betreute Hauptversammlung des Konzerns hatte die entsprechenden Satzungsänderungen zum Erwerb des REIT-Status im Juni 2009 beschlossen. Der Verkehrswert des Immobilienportfolios der zum Prime Standard der **Frankfurter Wertpapierbörse** zugelassenen Hamborner REIT liegt über 300 Mio. Euro.

— **Freshfields Bruckhaus Deringer** hat mit einem Team um die beiden Partner **Erwin von Bressendorf** und **Niko Schultz-Süchting** (beide ImmobilienWirtschaftsrecht, Hamburg) ein aus dem portugiesischen Immobilienentwickler **Sonae Sierra** und dem französischen Investor **Foncière Euris/Rallye** bestehendes Joint Venture beim Verkauf von 91% seiner Anteile am Alexa Shopping Centre am Berliner Alexanderplatz beraten. Käufer des zweitgrößten Einkaufszentrums Berlins ist **Union Investment Real Estate**, die für den Mehrheitsanteil von 91% rund 316 Mio. Euro bezahlte und mit dem Objekt das Portfolio des offenen Immobilienfonds „Uni Immo Deutschland“ ergänzt. Rechtlich begleitet wurde Union Investment Real Estate von der internationalen Sozietät **Linklaters**. Dort stand das Team unter der Leitung der beiden Partner **Hanns-William Mülsch** (Real Estate/M&A) und **Roland Fabian** (Real Estate/Tax, beide Frankfurt). Sonae Sierra bleibt auch künftig mit 9% am 43 000 qm großen Einkaufszentrum beteiligt.