

Your World First

C/M/S/

Law.Tax

update

Compliance

November 2017

Inhalt

- 2 | Editorial
- 3 | Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung
- 4 | Bundesverfassungsgericht setzt staatsanwaltschaftliche Auswertungen beschlagnahmter Unterlagen im Zusammenhang mit der sog. „Diesel-Thematik“ einstweilen aus
- 6 | Bußgeldmindernde Wirkung eines Compliance-Management-Systems
- 8 | Update zur Marktmissbrauchsverordnung
- 9 | Rechtsunsicherheiten bei der Sperrung
- 10 | Das Transparenzregister: Compliance-Pflichten und Sanktionen nach dem Geldwäschegesetz

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren,

auch in den vergangenen Monaten gab es eine Vielzahl von wichtigen Neuerungen und Entwicklungen im Compliance-Bereich, die Unternehmen vor neue Herausforderungen stellen. Über diese möchten wir Sie in unserem Update informieren.

Bei der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Durchsuchungen in Rechtsanwaltskanzleien zulässig sind, besteht derzeit eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Das Bundesverfassungsgericht hat kürzlich der Staatsanwaltschaft München II im Rahmen einer einstweiligen Anordnung vorläufig und bis zur endgültigen Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde untersagt, die bei einer Rechtsanwaltskanzlei beschlagnahmten mandatsbezogenen Unterlagen auszuwerten. Anfang Juli 2017 ist zudem die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung in Kraft getreten. Sie zieht eine umfassende Neuregelung des strafrechtlichen Rechtsfolgensystems nach sich und hat zentrale Bedeutung für die effektive Anspruchsdurchsetzung von durch Straftaten geschädigten

Unternehmen. Der BGH hat erstmals entschieden, dass Unternehmen im Fall von Compliance-Verstößen mit geringeren Geldbußen rechnen dürfen, wenn sie ein wirksames und effizientes Compliance-Management-System (CMS) vorweisen können. Die europäische Marktmissbrauchsverordnung führt zu zahlreichen Änderungen im Kapitalmarktrecht und Kapitalmarktstrafrecht, u. a. im Bereich Ad-hoc-Publizität, Directors' Dealings und Insiderlisten. Mittlerweile liegen hierzu Ausführungsvorschriften und Auslegungshinweise unterschiedlicher Behörden, u. a. der BaFin, vor. Auch das Ende Juni 2017 in Kraft getretene neue Geldwäschegesetz, mit dem die 4. EU-Geldwäscherichtlinie in Deutschland umgesetzt wurde, bringt für Unternehmen zum Teil erhebliche Verschärfungen mit sich. Eine zentrale Neuerung ist die Einführung eines Transparenzregisters zur Erfassung des wirtschaftlich Berechtigten einer Gesellschaft, also derjenigen natürlichen Person, in deren Interesse das Geschäft letztendlich durchgeführt wird. Bereits Mitte des Jahres hat der Gesetzgeber mit dem Wettbewerbsregister ein bundesweites Register einge-

führt, das die zentrale und einfache Überprüfung von an öffentlichen Auftragsvergaben teilnehmenden Unternehmen ermöglicht. Hier stellen sich immer häufiger schwierige Rechtsfragen, die wir Ihnen anhand einer aktuellen Entscheidung zur Frage der sog. Selbstreinigung darstellen.

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

Mit besten Grüßen



Dr. Harald W. Potinecke

Partner

[E harald.potinecke@cms-hs.com](mailto:harald.potinecke@cms-hs.com)

Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung

Am 1. Juli 2017 ist die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung in Kraft getreten. Sie stellt eine umfassende Neuregelung des strafrechtlichen Rechtsfolgensystems dar und ist von enormer Wichtigkeit für durch Straftaten geschädigte Unternehmen als Mittel effektiver Anspruchsdurchsetzung. Anlass der Reform waren eine Vereinbarung in dem am 16. Dezember 2013 unterzeichneten Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD sowie die Umsetzung der Richtlinie 2014/42/EU.

Nach alter Rechtslage erfolgte die Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vermögenswerte entweder durch die Anordnung eines Verfalls nach §§ 73 ff. StGB a. F. oder einer Einziehung nach §§ 74 ff. StGB a. F. Die Gesetzesänderung hat sowohl eine leichtere und unkompliziertere staatliche Vermögensabschöpfung als auch die Beschleunigung der Entschädigung des Verletzten zum Ziel. Zudem hatte die Ausschlussklausel des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a. F. in zahlreichen Fällen sachwidrig zu einem Ausschluss der Abschöpfungsmöglichkeit geführt. Ein wichtiger Kritikpunkt bei mehreren Geschädigten war zudem der Prioritätsgrundsatz, der oftmals zu einem „Windhundrennen“ und damit zu unbefriedigenden Ergebnissen führte.

Aufgrund der Reform ist es den Verletzten nun möglich, Teile ihrer

aus der Tat erwachsenen Ansprüche unmittelbar gegenüber der Staatsanwaltschaft anzumelden und damit ohne zivilrechtlichen Titel eine Befriedigung zu erfahren. Opfer können zukünftig selbst entscheiden, ob sie ihre Ansprüche überhaupt noch zivilrechtlich geltend machen oder aber direkt über die Staatsanwaltschaften verfolgen. Die Etablierung des Verteilungs- und Auskehrungsverfahrens im Strafverfahren (§§ 459 g ff. StPO) hat zur Folge, dass die Verletzten von Straftaten nicht mehr darauf angewiesen sind, für die Durchsetzung ihrer Ansprüche selbst Sorge zu tragen, insbesondere sind die Erlangung eines zivilrechtlichen Titels und die anschließende Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht mehr erforderlich, jedoch weiterhin möglich.

Die Reform sieht im Wesentlichen folgende Regelungen vor:

- Ein eigenständiges Entschädigungsverfahren ist in §§ 459 h ff. StPO n. F. geregelt, wobei § 459 h Abs. 1 StPO n. F. die Entschädigung bei noch vorhandenem Erlangten vorsieht, § 459 h Abs. 2 StPO n. F. die Entschädigung bei Einziehung des Wertersatzes.
- Als wichtigste Änderung gilt die Streichung des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB (sog. „Totengräber des Verfalls“) und somit die Aufhebung

des bisher geltenden Subsidiaritätsprinzips. Die Konsequenz ist, dass ein Taterlös nunmehr selbst dann abgeschöpft werden kann, wenn Ansprüche von Verletzten denkbar sind.

- Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren nunmehr auch die sog. „Verschiebungsfälle“. Nach § 73 b StGB unterliegen nun auch solche Vermögensgegenstände der Einziehung, die einem Dritten, nicht an der Tat Beteiligten unentgeltlich oder ohne Rechtsgrund zugewendet werden.
- Die Einziehung des Vermögens unklarer Herkunft ist künftig auch dann möglich, wenn eine konkrete Straftat zwar nicht nachgewiesen werden kann, aber dennoch kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass ein Vermögensgegenstand oder Geld aus einer Straftat stammt.

Der Verletzte hat zu beachten, dass er im Falle der Einziehung nach Mitteilung der Rechtskraft eines Urteils innerhalb von sechs Monaten bei der Vollstreckungsbehörde seine Ansprüche anmeldet und darlegt (§ 459 j StPO); nach Ablauf der Sechsmonatsfrist steht dem Verletzten aber weiterhin der Rechtsweg zu den Zivilgerichten offen. Im Vollstreckungsverfahren erfolgt eine Auskehrung

der Vermögenswerte durch die Staatsanwaltschaft nur dann, wenn diese ausreichen, um alle Verletzten aus den Straftaten vollständig zu befriedigen; ansonsten findet eine Verteilung im Insolvenzverfahren nach den dortigen Maßgaben statt.

Durch die Reform ist zukünftig insbesondere den durch Straftaten geschädigten Unternehmen zu raten, neben der zivilrechtlichen Anspruchsdurchsetzung immer auch eine Gel-

tendmachung des Anspruchs im Entschädigungsverfahren als weiteres Mittel der effektiven Rechtsverfolgung in ihre Erwägungen einzubeziehen. Je nach Dauer und Komplexität des Sachverhalts kann der Rückgriff auf die neuen strafprozessualen Entschädigungsregeln für geschädigte Unternehmen im Einzelfall erheblich vorteilhafter sein als die Durchsetzung bestehender Ansprüche im Zivilrechtsweg. ■



Florian Block

Partner

E florian.block@cms-hs.com

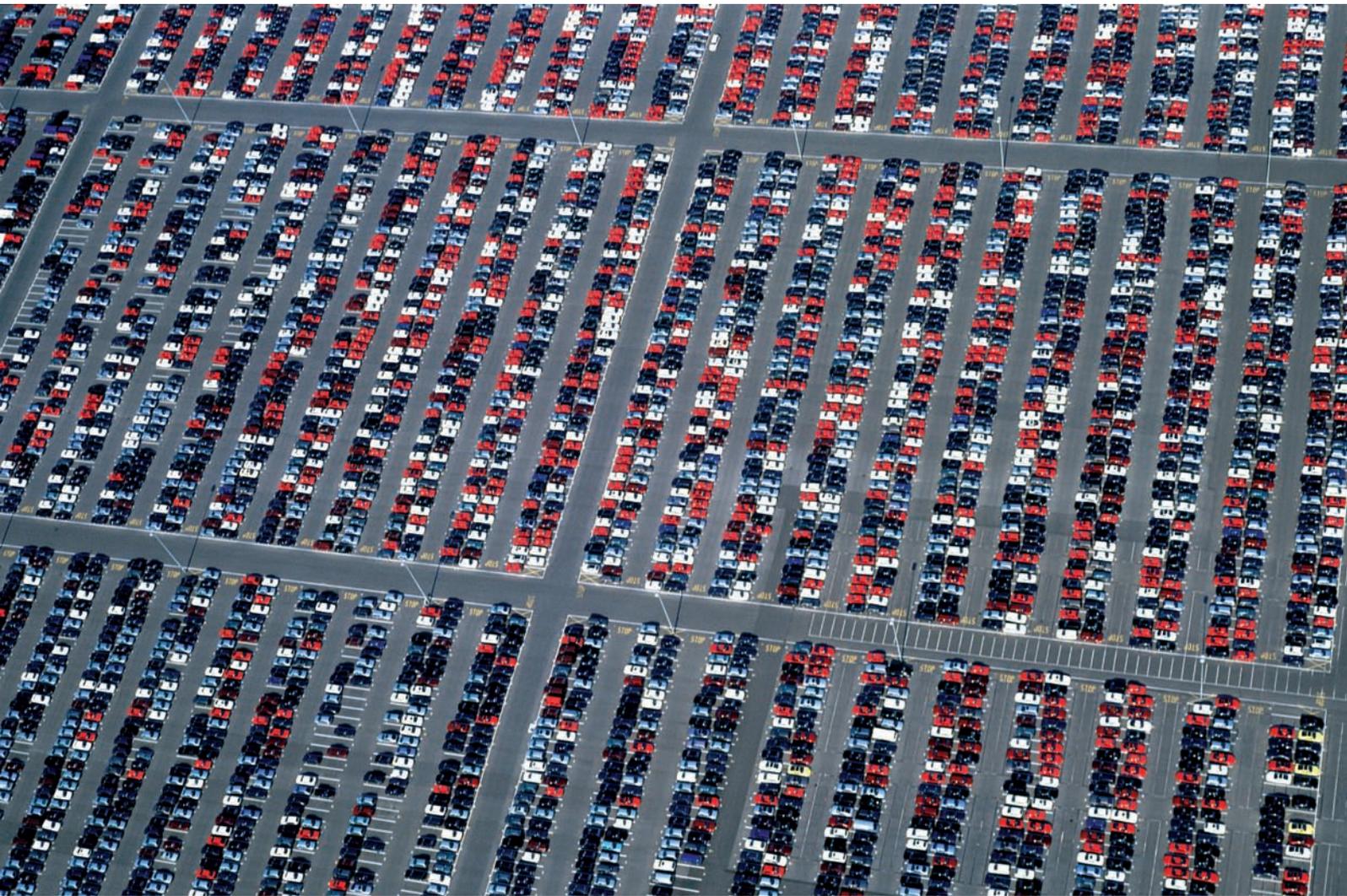
Bundesverfassungsgericht setzt staatsanwaltschaftliche Auswertungen beschlagnahmter Unterlagen im Zusammenhang mit der sog. „Diesel-Thematik“ einstweilen aus

Die Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und seinem Strafverteidiger unterliegt, jedenfalls soweit sie sich in Gewahrsam des Strafverteidigers befindet, grundsätzlich einem Beschlagnahmeverbot (§ 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO).

Sehr viel unklarer ist aber der Umfang des Beschlagnahmeverbotes bei Anwälten, wenn ein Unternehmen aus eigener Initiative im Rahmen eines Selbstreinigungsprozesses externe Anwälte mit der Durchführung einer Untersuchung interner Vorgänge beauftragt, ohne dass bereits erkennbar behördliche Ermittlungen gegen Verantwortliche

des Unternehmens wegen möglicher Aufsichtspflichtverletzungen (§ 130 OWiG) laufen. Während bspw. das Landgericht Braunschweig (Beschluss vom 21. Juli 2015, 6 Qs 116/15) der Auffassung ist, das Beschlagnahmeprivileg dürfe nicht von dem vom Unternehmen nicht beeinflussbaren formalen oder tatsächlichen Beginn behördlicher Ermittlungen abhängen (ähnlich Landgericht Gießen, Beschluss vom 25. Juni 2012, 7 Qs 100/12), setzt das Beschlagnahmeprivileg nach Ansicht des Landgerichts Bonn (Beschluss vom 21. Juni 2012, 27 Qs 2/12) voraus, dass ein Ermittlungsverfahren bereits eingeleitet ist.

Umso komplexer wird die Rechtslage, wenn, wie im Zusammenhang mit möglichen Compliance-Verstößen bei Volkswagen, eine internationale Anwaltskanzlei vom Unternehmen auf Veranlassung des US-amerikanischen Department of Justice mit einer unabhängigen internen Untersuchung beauftragt wird. In diesem Fall hatte die Staatsanwaltschaft München II im Zusammenhang mit der sog. „Diesel-Thematik“ ein Ermittlungsverfahren gegen unbekannt eröffnet und im März 2017 die Kanzleiräume der beauftragten internationalen Kanzlei in München durchsucht. Grundlage hierfür war eine Durchsuchungsanordnung des



Amtsgerichts München. Das Landgericht München I verwarf sodann weitgehend die von Volkswagen, der Anwaltskanzlei und den sachbearbeitenden Rechtsanwälten hiergegen erhobenen Beschwerden. Die Beschwerdeführer legten dagegen Verfassungsbeschwerde ein und beantragten einstweiligen Rechtsschutz.

Durch Beschlüsse vom 25. Juli 2017 hat das Bundesverfassungsgericht nunmehr die Staatsanwaltschaft München II angewiesen, die beschlagnahmten Dokumente und Daten beim Amtsgericht München bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden, längstens für die Dauer von sechs Monaten, zu

hinterlegen und einstweilen nicht auszuwerten. Die Verfassungsbeschwerden seien weder offensichtlich unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Vielmehr werfe die jeweilige Verfassungsbeschwerde die Frage auf, in welchem Umfang in das Vertrauensverhältnis zwischen Mandanten und Rechtsanwalt durch staatliche Ermittlungsverfahren eingegriffen werden dürfe, wenn der Rechtsanwalt im Auftrag seines Mandanten eine interne Untersuchung durchführe und der Mandant nicht formell Beschuldigter eines laufenden Ermittlungsverfahrens sei, das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren aber in unmittelbarem Sachzusammenhang mit der internen Untersuchung stehe.

Es bleibt abzuwarten, ob und in welchem Umfang die ausstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsbeschwerden in Sachen Volkswagen den Umfang des anwaltlichen Beschlagsprivilegs klären wird. ■



Dr. Thomas Sonnenberg

Partner

E thomas.sonnenberg@cms-hs.com

Bußgeldmindernde Wirkung eines Compliance-Management-Systems

Im Fall von Compliance-Verstößen dürfen Unternehmen mit geringeren Geldbußen rechnen, wenn sie ein wirksames Compliance-Management-System (CMS) vorweisen können. Dies hat der BGH (Urteil vom 9. Mai 2017, 1 StR 265/16) erstmals bestätigt.

Die Entscheidung des BGH erging im Revisionsverfahren über ein Urteil des Landgerichts München I aus dem Jahr 2015. In der Entscheidung des Landgerichts München wurde der Manager eines deutschen Rüstungsunternehmens im Zusammenhang mit Bestechungszahlungen an griechische Amtsträger zu einer Bewährungsstrafe verurteilt. Zugleich wurde gegen das Rüstungsunternehmen eine Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG in Höhe von EUR 175.000 verhängt. Große Teile des BGH-Urteils befassen sich mit Spezialfragen der Verbandsgeldbuße sowie der Steuerhinterziehung.

Erlangung von Aufträgen durch Amtsträger-Bestechung in Griechenland

Die Ausführungen zur Einrichtung von Compliance-Management-Systemen folgen erst am Ende des Urteils und sind relativ kurz gehalten. Dennoch sind gerade diese

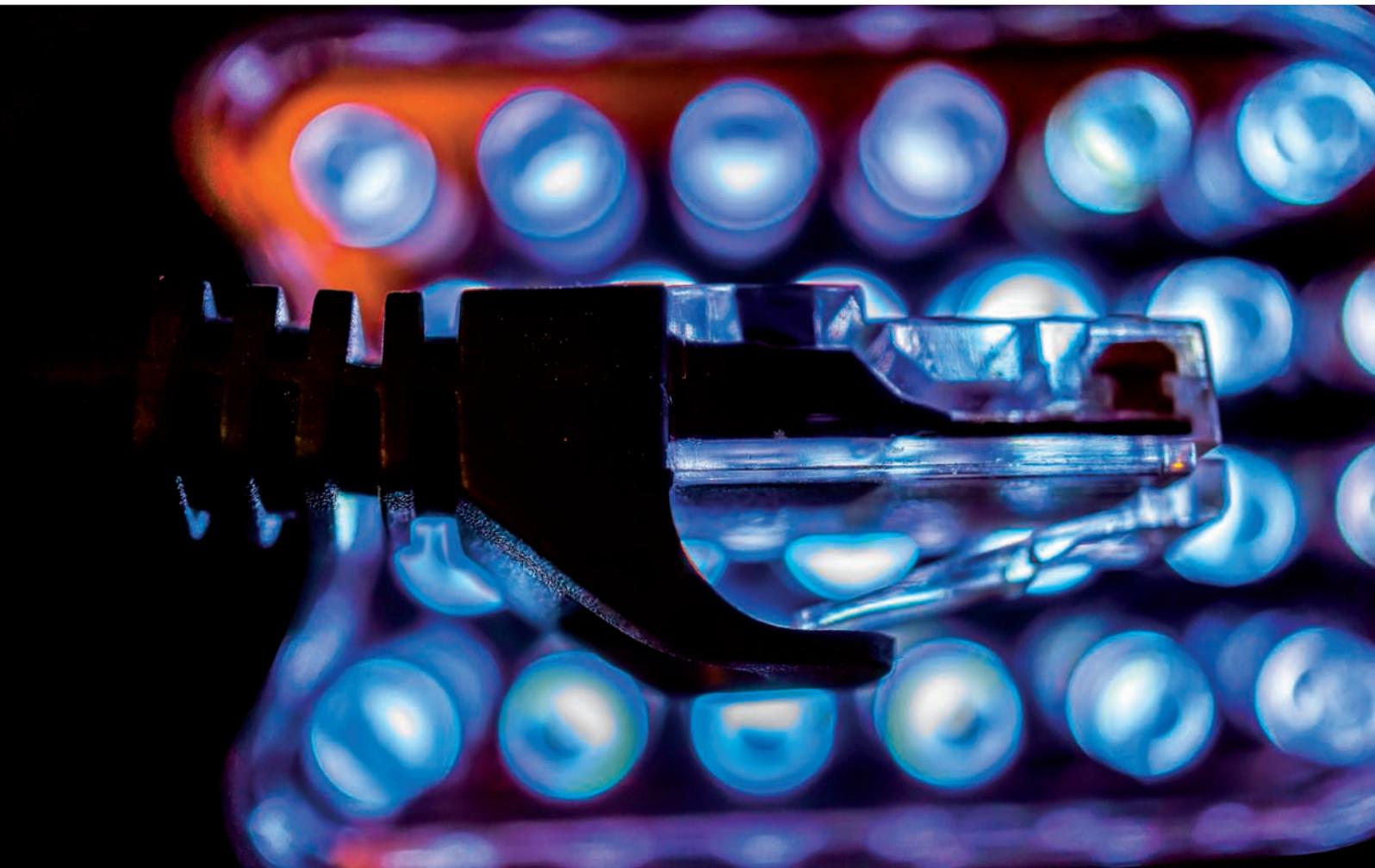
Ausführungen für die Praxis so wichtig, da der BGH zum ersten Mal bestätigt, dass ein CMS bei der Bemessung der Höhe einer Geldbuße nach § 30 OWiG zugunsten eines Unternehmens Berücksichtigung finden kann. Der BGH weist ausdrücklich darauf hin, dass für die Frage der Höhe einer Geldbuße nach § 30 OWiG von Bedeutung ist, inwiefern ein Unternehmen seiner Pflicht, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, genügt und ein effizientes sowie auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegtes Compliance-Management eingerichtet hat.

Seit mehreren Jahren wird über diese Frage intensiv diskutiert, eine gesetzliche Regelung hierzu existiert bislang nicht. In einer viel beachteten zivilrechtlichen Entscheidung hatte das Landgericht München im Jahr 2013 entschieden, dass die Einrichtung eines CMS zu den Organisationspflichten eines Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft gehört (Urteil vom 10. Dezember 2013, 5 HKO 1387/10). Andere Länder, zum Beispiel Großbritannien im UK Bribery Act 2010, sehen Exkulpationsmöglichkeiten für Unternehmen im Falle der Einrichtung eines effektiven CMS ausdrücklich vor.

Leitlinien des BGH: Compliance-Management-System optimieren

Der BGH weist darauf hin, dass nicht nur ein bei Begehung der Compliance-Verstöße bereits vorhandenes CMS bußgeldmindernd berücksichtigt werden kann. Vielmehr können auch Compliance-Maßnahmen berücksichtigt werden, die erst nach Bekanntwerden der Compliance-Verstöße oder nach Einleitung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens ergriffen werden. Der BGH gibt zugleich Leitlinien für die von einem Unternehmen zu ergreifenden Compliance-Maßnahmen an die Hand. Hiernach muss das Unternehmen infolge der aufgedeckten Compliance-Verstöße die bestehenden Regelungen optimieren und die betriebsinternen Abläufe so gestalten, dass vergleichbare Normverletzungen zukünftig zumindest deutlich erschwert werden. Das Ziel der Optimierung des CMS muss also die Verhinderung oder deutliche Erschwerung vergleichbarer Verstöße in der Zukunft sein.

Die Formulierungen des BGH sind in Bezug auf die Anforderungen an ein CMS recht allgemein gehalten. Ein CMS soll danach effizient und auf die Vermeidung von



Rechtsverstößen ausgelegt sein. Diese allgemeine Formulierung des BGH umschreibt im Ergebnis aber die Praxis Herausforderungen bei der Einrichtung von Compliance-Management-Systemen in zutreffender Weise. In der Praxis existiert nicht „das CMS“, das sich entsprechend auf eine Vielzahl von Unternehmen übertragen lässt. Ein CMS muss demnach stets auf die Besonderheiten und Risikofelder des einzelnen Unternehmens abgestimmt

sein. Mit welchen Nachlässen ein Unternehmen rechnen kann, wenn es ein effizientes CMS installiert hat, lässt sich nicht pauschal beantworten. Es kommt hier stets auf die Beurteilung des konkreten Einzelfalles an. Festhalten kann man jedoch: Je passgenauer ein CMS oder die Optimierung eines CMS auf die konkret aufgedeckten Rechtsverstöße abzielt, desto größer wird die zu erzielende bußgeldmindernde Wirkung sein. ■



Dr. Daniel Kaiser
Rechtsanwalt
E daniel.kaiser@cms-hs.com

Update zur Marktmissbrauchsverordnung

Die seit dem 3. Juli 2016 geltende Marktmissbrauchsverordnung (MAR) hat zu Neuerungen im Bereich Ad-hoc-Publizität, Directors' Dealings und Insiderlisten geführt. Inzwischen liegen zahlreiche Ausführungsvorschriften der ESMA und regelmäßig aktualisierte FAQ der BaFin vor.

Ad-hoc-Publizität

Die MAR selbst und auch die aktuellen FAQ der BaFin stellen die Bedeutung von Zwischenschritten in sog. mehrstufigen Entscheidungsprozessen klar. Künftig wird in solchen Fällen von einem früheren Eingreifen der Ad-hoc-Pflicht auszugehen sein. Typische Fälle sind das vorzeitige Ausscheiden von Organmitgliedern, M&A-Transaktionen oder die Ermittlung von Jahresabschluss- oder unterjährigen Finanzzahlen.

Der (vorübergehende) Aufschub einer Ad-hoc-Mitteilung darf – wie auch bisher – nicht geeignet sein, die Öffentlichkeit irrezuführen. Nach den ESMA-Leitlinien liegt eine Irreführung der Öffentlichkeit insbesondere dann nahe, d. h. scheidet ein Aufschub in der Regel aus, wenn zuvor bekannt gemachte finanzielle Ziele des Emittenten wahrscheinlich verfehlt werden. Bei der Ermittlung von Jahresabschluss- oder unterjährigen Geschäftszahlen muss daher genau geprüft werden, wann erstmals belastbare Einschätzungen möglich sind, um die rechtzeitige Veröffentlichung einer etwa erforderlichen Ad-hoc-Mitteilung sicherzustellen.

Im Fall des Aufschubs gelten zusätzliche Dokumentationspflichten. Neben dem Zeitpunkt des erstmaligen

Vorliegens und der voraussichtlichen Bekanntgabe der Insiderinformation müssen insbesondere die getroffenen Maßnahmen zur Sicherstellung der Vertraulichkeit und die Vorkehrungen beim Wegfall der Vertraulichkeit dokumentiert und unverzüglich nach Veröffentlichung der Ad-hoc-Mitteilung mit dem Selbstbefreiungsbeschluss an die BaFin übermittelt werden.

Schließlich gelten Besonderheiten für Ad-hoc-Mitteilungen, die sog. alternative Leistungskennzahlen (APM) enthalten (z. B. EBIT, EBITDA). Diese APM müssen erläutert werden, wobei die Erläuterung nicht in der Ad-hoc-Mitteilung selbst erfolgen muss. In die Ad-hoc-Mitteilung kann ein Verweis auf die Internetseite oder zuvor veröffentlichte Dokumente des Emittenten aufgenommen werden.

Directors' Dealings

Unverändert bleibt die Bagatellgrenze von EUR 5.000 innerhalb eines Kalenderjahrs. Bei der Berechnung der 5.000-Euro-Schwelle sind Geschäfte der Führungskraft und der mit ihr in enger Beziehung stehenden Personen nicht zusammenzurechnen. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage müssen bei Überschreiten der Schwelle die vorangegangenen Geschäfte nicht rückwirkend mitgeteilt werden.

Die BaFin hat klargestellt, dass allein die Wahrnehmung von Führungsaufgaben in einer anderen juristischen Person für Letztere noch keine Meldepflicht begründet („reine Doppelmandate“). Eine Meldepflicht der juristischen Person besteht nur dann, wenn sich die Führungskraft mit dem

Eigengeschäft einen signifikanten wirtschaftlichen Vorteil sichern kann, so bspw. wenn sie an einer anderen Gesellschaft mit 50 % oder mehr beteiligt ist.

Ein Handelsverbot für Führungskräfte besteht nicht nur in einem Zeitraum von 30 Tagen vor Veröffentlichung eines Zwischen- oder Jahresabschlussberichts, sondern kann auch im Vorfeld der Veröffentlichung vorläufiger Geschäftszahlen anzunehmen sein, sofern diese einen gewissen Detaillierungsgrad haben.

Unter der MAR sind künftig auch Schenkungen und Erbschaften meldepflichtig.

Insiderlisten

Die Möglichkeit des Emittenten, zwischen der Führung einer permanenten oder einer anlassbezogenen Insiderliste zu wählen, ist entfallen, künftig ist stets eine anlassbezogene Insiderliste zu führen. Dabei steht es dem Emittenten frei, zusätzlich eine Liste mit permanenten Insidern zu führen. ■



Dr. Martina Schmid

Partnerin

E martina.schmid@cms-hs.com

Rechtsunsicherheiten bei der Sperrung

(VK Südbayern, Beschluss vom 7. März 2017 – Z3-3194-1-45-11/16)

Compliance gewinnt gerade für Unternehmen, die an öffentlichen Auftragsvergaben teilnehmen, zunehmend an Bedeutung. Mit der Vergaberechtsreform 2016 hat der Gesetzgeber durch die Umsetzung europäischer Richtlinien neue Vorschriften zur Sperrung von Unternehmen für öffentliche Aufträge eingeführt. In diesem Zusammenhang hatte sich die VK Südbayern mit grundlegenden Fragen zu befassen, die sich nach den neuen Bestimmungen zur Selbstreinigung von auszuschließenden Unternehmen und nach der Einführung von Höchstfristen für Auftragsperren stellen.

Das betroffene Unternehmen war unstreitig an dem Schienenkartell beteiligt. Der öffentliche Auftraggeber hatte das Unternehmen daher ausgeschlossen. Dabei ging er davon aus, dass sich das Unternehmen nicht hinreichend selbst gereinigt habe. Das Unternehmen berief sich aber darauf, dass seit dem Kartellrechtsverstoß über drei Jahre vergangen waren und eine Auftragsperre daher nach § 126 GWB unzulässig gewesen sei.

Die VK Südbayern kommt zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung maßgeblich von der Auslegung europäischen Rechts abhängt. Zur Klärung der offenen Fragen hat sie die Sache dem EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV vorgelegt.

Der erste Teil der Fragen betrifft die Vorschriften des GWB zur Selbstreinigung von Unternehmen, die wegen eines Rechtsverstößes oder einer sonstigen schwerwiegenden Verfehlung auszuschließen wären. Über eine Selbstreinigung können sie die Wiederzulassung zum Vergabeverfahren erwirken, was u. a. die aktive Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber erfordert. Die Vorschrift weicht insoweit von der Vorgabe des EU-Rechts ab, als danach nur die Zusammenarbeit mit den zuständigen „Ermittlungsbehörden“ gefordert ist. Die VK Südbayern bezweifelt, dass der Auftraggeber eine Ermittlungsbehörde darstellt, wie der Gesetzgeber ausweislich der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs angenommen hat. Darüber hinaus stellt die VK weiterführend die Frage, ob sich eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Auftraggeber daraus ergebe, dass das Unternehmen nachweislich hinsichtlich der ergriffenen Selbstreinigungsmaßnahmen ist und der Auftraggeber deren Eignung und Angemessenheit nur nach ausreichender Sachverhaltsaufklärung einschätzen kann.

Die weiteren Vorlagefragen betreffen die Zeitdauer der Auftragsperre. Nach § 126 Nr. 2 GWB dürfen Unternehmen bei Vorliegen eines fakultativen Ausschlussgrundes maximal drei Jahre „ab dem betreffenden Ereignis“ ausgeschlossen werden. Es fragt sich daher, ob die Dreijahresfrist bereits mit der Tatbegehung beginnt. Alter-

nativ könnte auf einen späteren Zeitpunkt abgestellt werden, da die betreffenden Ausschlussstatbestände des § 124 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 GWB nach ihrem Wortlaut erst greifen, wenn die Verfehlung „nachweislich“ begangen wurde oder „hinreichende Anhaltspunkte“ vorliegen. Die VK Südbayern zieht eine Parallele zum Verjährungsrecht und ist der Auffassung, § 126 Nr. 2 GWB sei so auszulegen, dass die Tathandlung maßgeblich ist.

Die Sache betrifft maßgebliche Fragestellungen, die sich im Zusammenhang mit dem Ausschluss von Unternehmen stellen, die schwerwiegende Verfehlungen begangen haben und sich gegen einen Ausschluss zur Wehr setzen wollen. Betroffenen Unternehmen ist anzuraten, der bis zur Klärung durch den EuGH verbleibenden Rechtsunsicherheit durch angemessene Selbstreinigungsmaßnahmen Rechnung zu tragen. ■



Dr. Christian Scherer-Leydecker

Partner

E christian.scherer-leydecker@cms-hs.com

Das Transparenzregister: Compliance-Pflichten und Sanktionen nach dem Geldwäschegesetz

Anwendungsbereich

Seit der jüngsten Novelle des Geldwäschegesetzes (GwG) müssen (u. a.) gesetzliche Vertreter juristischer Personen des Privatrechts und rechtsfähiger Personengesellschaften ihre „wirtschaftlich Berechtigten“ an das Transparenzregister melden. Wirtschaftlich Berechtigter kann nur eine natürliche Person sein; diese muss zudem unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile halten, mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrollieren oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausüben.

Compliance-Pflichten nach dem GwG

Ist der Anwendungsbereich des GwG eröffnet, muss die Gesellschaft fortlaufend überprüfen, ob Mitteilungspflichten an das Transparenzregister bestehen, entstehen oder die sog. Mitteilungsfiktion greift. Letzteres ist der Fall, wenn sich die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten aus öffentlichen Registern (wie dem Handelsregister) ergeben. Laut der Regierungsbegründung zum GwG muss die Gesellschaft dies mindestens einmal im Jahr überprüfen. Im Einzelnen besteht die Pflicht, Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten einzuholen, aufzubewahren, auf aktuellem Stand zu halten und unverzüglich an das Transparenzregister weiterzugeben (§ 20 Abs. 1 GwG). Dies betrifft insbesondere den Fall künftiger Veränderungen in der Beteiligungsstruktur. Nur den Gesellschaften positiv bekannte Informationen müssen dabei gemeldet werden

(Kennenmüssen genügt nicht). Trotz der Pflicht, Informationen „einzuholen“, besteht jedoch keine Pflicht, (etwa längere Beteiligungsketten hinab) nachzuforschen.

Bei diesen Pflichten handelt es sich nach der Vorstellung des Gesetzgebers um Compliance-Pflichten. Um sie zu erfüllen, sind geeignete interne Organisationsmaßnahmen zu ergreifen. Es ist daher Aufgabe des jeweiligen Leitungsorgans der Gesellschaft, ein effektives internes Überwachungs- und Meldewesen einzuführen (Bundestag-Drucksache 18/11555, S. 127). Nach der Regierungsbegründung müssen diese Organisationsmaßnahmen die umgehende Archivierung und Mitteilung an das Transparenzregister sicherstellen.

Das Gegenstück hierzu bildet die sog. Angabepflicht (§ 20 Abs. 3 GwG). Demnach sollen wirtschaftlich berechtigte Anteilseigner oder von dem wirtschaftlich Berechtigten unmittelbar kontrollierte Anteilseigner den mitteilungspflichtigen Vereinigungen Informationen offenlegen. Hierdurch sollen sie in die Lage versetzt werden, ihren Mitteilungspflichten nachzukommen.

Sanktionen

Bei Verstößen gegen diese Mitteilungs- oder Compliance-Pflichten drohen empfindliche Bußgelder (§ 56 Abs. 1 Nr. 55, § 56 Abs. 3 GwG). Dabei können bereits für leichtfertige Verstöße Geldbußen bis EUR 100.000 verhängt werden. Schwerwiegende, wiederholte und

systematische Verstöße können sogar mit deutlich höheren Geldbußen geahndet werden (§ 56 Abs. 2 GwG).

Neben diese Bußgelder tritt ein „öffentlicher Pranger“ („Name and shame“-Verfahren nach § 57 Abs. 1 GwG): Die Aufsichtsbehörden müssen bestandskräftige Maßnahmen und unanfechtbare Bußgeldentscheidungen auf ihrer Internetseite bekannt machen. In der Bekanntmachung sind Art und Charakter des Verstoßes und die für den Verstoß verantwortlichen natürlichen und juristischen Personen oder Personenvereinigungen zu benennen.

Fazit

Um die dauerhafte Erfüllung der Compliance-Pflichten zu gewährleisten, sind geeignete interne Organisationsmaßnahmen zu ergreifen. Mitteilungspflichtige Angaben müssen als solche erkannt, archiviert und an das Transparenzregister weitergeleitet werden. Zudem ist zu einer hinreichenden Dokumentation der (jährlichen) Aktualitätsüberprüfung zu raten. ■



Dr. Eckart Gottschalk, LL.M. (Berkeley)

Partner

E eckart.gottschalk@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

Dr. Daniel Kaiser

CMS Hasche Sigle
Schöttlestraße 8
70597 Stuttgart



Law . Tax

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.

cms-lawnow.com



Law . Tax

Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche und juristisches Expertenwissen nach Maß.

e-guides.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, Hongkong, 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.

CMS-Standorte:

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Ljubljana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Medellín, Mexiko-Stadt, Monaco, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, 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.

cms.law