

## International Compliance Update

2/2016

---

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.

---

### Welt

#### Auswirkungen der "Panama Papers" auf Geschäftspartnerprüfungen

*Gabriel Piatti / Christian Beer*

- Durch die Veröffentlichung der Panama Papers Datenbank sind nunmehr zahlreiche Informationen über Offshore-Unternehmen der Öffentlichkeit kostenlos zugänglich.
- Für die Durchführung von Geschäftspartnerprüfungen stellt sich seither die Frage, "ob" und "wie" die Informationen der Panama Papers in den Prüfungsumfang einzubeziehen sind.
- Es sollte aber sichergestellt werden, dass etwaige Treffer in dieser Datenbank vor dem Hintergrund einer potentiellen ungerechtfertigten Stigmatisierung einzelfallspezifisch zu beurteilen sind.

>>>

---

Weitere Themen:

N. Willms / M. Erhard

| **Neue Strafbarkeitsrisiken im Gesundheitswesen**

E. Mayer / C. Blettgen

| **Aktive Investoren fokussieren sich verstärkt auf Compliance**

**Neues Gesetz**

| **EU Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 am 25. Mai 2016 in Kraft getreten**

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

---

## "Panama Papers" – Ein Rückblick

Seit Beginn des Jahres 2015 wurden der Süddeutschen Zeitung ("SZ") von einer anonymen Quelle interne Dokumente der panamaischen Anwaltskanzlei Mossack Fonseca ("Mossfon") zugespielt. Das dabei angesammelte Datenvolumen, das auf verschlüsseltem Wege der SZ sukzessiv zur Verfügung gestellt wurde, beläuft sich mit 2,6 Terabyte auf das größte je dagewesene Daten-Leak der Welt.<sup>1</sup> An der Aufarbeitung der Daten wirkten rund 400 recherchierende Reporter aus mehr als 80 Ländern von mehr als 100 Medientiteln unter der Leitung der SZ und in Kooperation mit dem Internationalen Konsortium für Investigative Journalisten ("ICIJ") in Washington, USA, mit. Dieser Presse-Coup wurde am 3. April 2016 – nach über einem Jahr gemeinsamer Recherche – weltweit veröffentlicht.<sup>2</sup> Seit dem 9. Mai 2016 sind nunmehr Basis-Informationen der Panama Papers über eine Online-Datenbank des ICIJ der Öffentlichkeit kostenlos zugänglich gemacht worden.<sup>3</sup>

## "ICIJ Panama Papers Datenbank" – Der Inhalt

Die Datenbank setzt sich sowohl aus den Informationen der Panama Papers als auch aus den Informationen der *Offshore-Leaks* aus dem Jahr 2013 zusammen. Sie beinhaltet Informationen ausgehend vom Jahr 1977 bis zum Jahr 2015, listet insgesamt hunderttausende *Offshore*-Unternehmen und stellt Verbindungen zu Personen und Unternehmen aus über 200 Ländern dar. Insgesamt werden rund 360.000 Personen und Unternehmen genannt. Jedoch beinhaltet die Datenbank lediglich Basis-Informationen ("strukturierte Daten") zu einzelnen *Offshore*-Gesellschaften (wie Name oder eingetragene Adresse) und deren assoziierten Personen. Die der SZ zugespielten Dokumente ("unstrukturierte Daten"), wie bspw. E-Mail-Korrespondenzen, Kopien

<sup>1</sup> Süddeutsche Zeitung – "Das sind die Panama Papers":

<http://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56ff9a28a1bb8d3c3495ae13/>

<sup>2</sup> Süddeutsche Zeitung – "Die Firma":

<http://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56f2c00da1bb8d3c3495aa0a/>

<sup>3</sup> Ibid.

von Unterlagen, zugehörige Bankkonten und Finanztransaktionen stehen weiterhin nur dem ICIJ zur Fortführung der Recherche zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund können in der Datenbank keine Personen und Unternehmen identifiziert werden, die über sog. Inhaberaktien (engl. *Bearer Shares*) an einem *Offshore*-Unternehmen beteiligt sind,<sup>4</sup> da diese formlos übertragbar und gegenüber dem betreffenden Unternehmen anonym bleiben. Diese Form der *Offshore*-Gesellschaft – in Kombination mit Scheindirektoren – sichert dem Eigentümer die höchstmögliche Anonymität zu.<sup>5</sup> Ferner stellt sie auch ein gängiges Instrumentarium zur Erleichterung von Steuerhinterziehung und Geldwäsche dar.<sup>6</sup> Auch in der Begründung der Aktienrechtsnovelle 2014/15 wird u. a. die besondere Anfälligkeit von nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien für die Instrumentalisierung zum Zwecke krimineller Handlungen im Bereich der Geldwäsche hervorgehoben.<sup>7</sup>

Die Panama Papers beinhalten unter Umständen jedoch gleichwohl hochbrisante Informationen, da sie – zumindest in Teilen – die wahren Eigentümer von sog. *Offshore*-Gesellschaften enthüllen. Dies sind Konstrukte, welche oftmals von Banken, Anwaltskanzleien und Vermögensverwaltern genutzt werden, um die tatsächliche Eigentümerstruktur ihrer Kunden zu verschleiern. Aus den Dokumenten geht hervor, dass es sich hierbei teilweise um besonders einflussreiche Persönlichkeiten, wie Politiker, FIFA-Funktionäre, Milliardäre, Schauspieler und Sportler, aber auch um Persönlichkeiten mit Bezug zu illegalen Geschäften handelt.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> ICIJ Offshore Leaks Database "Frequently Asked Questions":

<https://offshoreleaks.icij.org/pages/about>

<sup>5</sup> Süddeutsche Zeitung – "Die Firma":

<http://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56f2c00da1bb8d3c3495aa0a/>

<sup>6</sup> ICIJ Offshore Leaks Database – "Frequently Asked Questions":

<https://offshoreleaks.icij.org/pages/about>

<sup>7</sup> Handelsblatt – "Aktienrechtsnovelle: Immobilisierung der Inhaberaktie wegen Geldwäscheverdacht":

<http://blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2015/01/19/aktienrechtsnovelle-immobilisierung-der-inhaberaktie-wegen-geldwascheverdacht/>

<sup>8</sup> Süddeutsche Zeitung – "Das sind die Panama Papers":

## "Panama Papers" – Rechtliche Beurteilung

Ein *Offshore*-Unternehmen bzw. eine Briefkastenfirma zu eröffnen ist grundsätzlich ein legaler und strafrechtlich neutraler Vorgang. Erst die eigentliche Verwendung des *Offshore*-Unternehmens entscheidet über ein eventuell illegales und damit strafbares Verhalten. Straftatbestände, die häufig in Verbindung mit *Offshore*-Unternehmen genannt werden, sind Geldwäsche (§ 261 StGB), Steuerhinterziehung (§ 370 AO) und Terrorismusfinanzierung (§ 89c StGB).<sup>9</sup> Igor Angelini, Chef der Finanzermittlungseinheit von Europol, erklärt, dass *Offshore*-Unternehmen bzw. Briefkastenfirmen eine "wichtige Rolle bei Geldwäsche-Aktivitäten im großen Maßstab" spielen. Gleiches gelte für Korruption, da *Offshore*-Unternehmen besonders genutzt werden, "um die Bestechungsgelder weiterzuleiten".<sup>10</sup> Es gibt allerdings auch plausible und wirtschaftlich sinnvolle Gründe, ein *Offshore*-Unternehmen zu gründen. Dazu zählen u. a. regionale Anlaufstellen, um die Geschäftsentwicklung in neuen Märkten zu erleichtern, das bewusste Verbergen des Vermögens zum Schutz vor Erpressungen und Entführungen sowie die Geheimhaltung der wirtschaftlichen Eigentümer zum Schutz von Wettbewerbsverzerrungen.<sup>11</sup>

Bezüglich Informationen, die der Bundesrepublik Deutschland von Personen aus dem Ausland zur Verfügung gestellt wurden, hat das Bundesverfassungsgericht ("**BVerfG**") mit Beschluss vom 9. November 2010 entschieden, dass Ermittlungsmaßnahmen auf diese Daten gestützt werden können. Die Verwertung von Beweismitteln, die durch Privatpersonen beschafft wurden, verstoße weder gegen Völkerrecht noch gegen innerstaatliche Beweisverwertungsverbote. Gleiches gelte sogar, wenn die Beweismittel auf rechtswidrige

<http://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56ff9a28a1bb8d3c3495ae13/>

<sup>9</sup> Dr. Björn Demuth, "Panama Papers – Konsequenzen für die Compliance Praxis?", *Corporate Compliance Zeitschrift* (Heft 03 – 2016) S. 139.

<sup>10</sup> Süddeutsche Zeitung – "Die Firma":

<http://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56f2c00da1bb8d3c3495aa0a/>

<sup>11</sup> Dr. Björn Demuth, "Panama Papers – Konsequenzen für die Compliance Praxis?", *Corporate Compliance Zeitschrift* (Heft 03 – 2016) S. 139.

Art und Weise gewonnen wurden. Ein Ermittlungshindernis wäre nur gegeben, wenn die Informationen rechtsstaatswidrig von den Behörden erlangt worden sind.<sup>12</sup>

## "Panama Papers" – Auswirkungen auf Geschäftspartnerprüfungen

Geschäftspartnerprüfungen sind ein wesentlicher Bestandteil beim Aufbau und Betrieb moderner Compliance-Management Systeme ("**CMS**"), da vielfältige Compliance-Risiken nicht zuletzt in der Zusammenarbeit mit externen Geschäftspartnern lauern. Es lässt sich seit einigen Jahren ein deutlicher Trend zur Konvergenz in internationalen Gesetzgebungen und Rechtsprechungen erkennen, die Geschäftspartnerprüfungen als wesentliches Element eines erfolgreichen CMS vorschreiben. Explizit hat das Landgericht München in seiner sog. "Neubürger"-Entscheidung vom 10. Dezember 2013 im Rahmen der Anforderungen an ein funktionierendes CMS die Prüfung von Geschäftspartnern behandelt. Internationale Regelungen mit Bestimmungen zu Geschäftspartnerprüfungen sind u. a. der *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), *UK Bribery Act* (UKBA), sowie auch Richtlinien der *International Chamber of Commerce* und OECD.<sup>13</sup>

Die Panama Papers enthalten Informationen, die gerade für Geschäftspartnerprüfungen von erheblicher Bedeutung sein können. Nachdem die Verwendung von ähnlich gelagerten Datenquellen in Anlehnung an den BVerfG Beschluss aus dem Jahr 2010 grundsätzlich als zulässig bewertet wird, ist es im Rahmen einer erhöhten Sorgfaltsprüfung geboten, auch auf diese Informationen zurückzugreifen. Ergibt die Prüfung eines Geschäftspartners in der *Offshore-Leaks* Datenbank einen Treffer, so stellt dies alleine aufgrund der nicht unbeachtlichen Risikoneigung der Verwendung von *Offshore*-Unternehmen für kriminelle Tätigkeiten ein relevantes Compliance-Risiko dar. Jedoch ist hier Vorsicht geboten, da – wie vorab bereits erläutert – die Gründung und

<sup>12</sup> BVerfG, Beschluss vom 9.11.2010 – 2 BvR 2101/09, Ziff. 11.

<sup>13</sup> Eric Mayer, "Wer muss eine Compliance-Prüfung neuer Geschäftspartner freigeben?", *Compliance Berater* (06/2015) S. 200 ff.

Nutzung eines *Offshore*-Unternehmens *per se* keine Straftat ist und durchaus legitime Gründe haben kann. Ein Treffer in der Datenbank darf daher unter keinen Umständen zu einer Vorverurteilung führen, sondern ist in eine umfassende Einzelfallbeurteilung einzubetten. Soweit möglich, ist in solchen Fällen eine unmittelbare Aufklärung des Sachverhalts unter Einbeziehung des Geschäftspartners anzuraten.

Zusammenfassend bieten die Panama Papers für Geschäftspartnerprüfungen die Möglichkeit, als zusätzliche – und zudem kostenfreie – Quelle relevante Informationen über den zu prüfenden Geschäftspartner zu erhalten. Daher sollte die Prüfung der ICIJ Panama Papers Datenbank – vor allem für Geschäftsbeziehungen, die aus Compliance-Gesichtspunkten als risikoträchtig erscheinen – künftig ein zwingender Bestandteil von Geschäftspartnerprüfungen werden.

**Gabriel Piatti**

*ist Consultant bei Pohlmann & Company in München. Er studierte Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Betriebswirtschaft des Außenhandels an der Wirtschaftsuniversität Wien sowie International Business Law an der Université de Montréal.*

**Christian Beer**

*ist Principal bei Pohlmann & Company in München. Zu seinen Spezialgebieten gehört die Konzeption und Durchführung von Compliance Risikoanalysen sowie die Entwicklung von risikobasierten Compliance Prozessen und Tools.*

## Deutschland

## Neue Strafbarkeitsrisiken im Gesundheitswesen

Nicole Willms / Max Erhard

- Im April 2016 hat der Bundestag das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen beschlossen und damit verbunden die §§ 299a und 299b des Strafgesetzbuches ("**StGB**") eingeführt.
- Diese Gesetzesänderung hat eine erhebliche Erhöhung des Strafbarkeitsrisikos, insbesondere für Ärzte und Mitarbeiter von Pharma- und Medizintechnikunternehmen, zur Folge.

**Hintergrund**

Der Gesetzgeber reagiert mit der Gesetzesänderung auf einen Beschluss des BGH vom 29.03.2012<sup>1</sup>, der eine erhebliche Strafbarkeitslücke im Hinblick auf die Gewährung von Vorteilen an niedergelassene Ärzte durch Mitarbeiter von Pharmaunternehmen oder auch Apotheken offenbarte.

Bis dato war in Fällen, in denen niedergelassenen Kassenärzten Vorteile für die Verschreibung bestimmter Medikamente oder die Verweisung von Patienten an bestimmte Apotheken gewährt wurden, teilweise § 299 StGB (Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr) zur Anwendung gekommen.<sup>2</sup> Eine Amtsträgereigenschaft von niedergelassenen Kassenärzten und damit eine Anwendbarkeit der §§ 331 ff. StGB wurde hingegen von der herrschenden Meinung ganz abgelehnt.<sup>3</sup> Ein vergleichbares Verhalten im Rahmen der privatärztlichen Versorgung war nach herrschender Meinung gar nicht strafbewehrt.

Mit seinem Beschluss stellte der BGH abschließend fest, dass in besagten Fällen weder eine Strafbarkeit nach § 299 StGB noch nach §§ 331 ff. StGB in Betracht kommt. Niedergelassene Kassenärzte seien nicht nur keine Amtsträger im Sinne des §§ 311 ff.

StGB, sondern – entgegen bisheriger Gerichtsentscheidungen – auch keine, wie nach § 299 StGB erforderlich, Angestellte oder Beauftragte der Krankenkassen.

Etwas anderes galt und gilt natürlich für Amtsärzte und im Krankenhaus angestellte Ärzte, da diese originäre Amtsträger bzw. Angestellte des Krankenhauses sind und damit unter §§ 331 ff. bzw. § 299 StGB fallen.

**Inhalt der Neuregelung**

§ 299a StGB (Bestechlichkeit im Gesundheitswesen) und sein Gegenstück § 299b StGB (Bestechung im Gesundheitswesen) stellen nunmehr nicht mehr auf die Stellung als Beauftragter der Krankenkassen oder eine Amtsträgerstellung ab, sondern knüpfen für Korruptionstäter- bzw. Empfängereigenschaft ausschließlich an die Stellung als Arzt bzw. Angehöriger eines Heilberufes an.

Verboten ist zukünftig die Annahme oder das Sichversprechenlassen eines Vorteils für die Verordnung oder den Bezug von Medizinprodukten oder für das Überweisen von Patienten. Erfasst werden damit insbesondere Formen des "Pharmamarketings", wie beispielsweise *kick-back*-Zahlungen in Form von Rabatten, und das Gewähren bzw. die Annahme von sog. Zuweiserprämien für die Überweisung von Patienten.

&gt;&gt;&gt;

<sup>1</sup> BGH (Großer Senat in Strafsachen), Beschluss vom 29.03.2012 – GSSt 2/11.

<sup>2</sup> LG Hamburg, Urteil v. 09.12.2010 – 618 KLs 10/09; OLG Braunschweig, 23.02.2010 – Ws 17/10; *Pragal*, NStZ 2005, 133.

<sup>3</sup> *Taschke*, StV 2005, 406; *Reese*, PharmR 2006, 92.

Begrüßenswerterweise ist der Gesetzgeber von dem ursprünglichen Ansatz abgerückt, nach dem auch der bloße auf Bestechung beruhende Verstoß gegen eine berufsrechtliche Pflicht tatbestandlich erfasst werden sollte. Dies hätte aufgrund der Vielzahl und Vielschichtigkeit der berufsrechtlichen Vorschriften zu einer Ausuferung des Tatbestandes und damit zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt.

### **Bedeutung für Ärzte und Unternehmen aus dem Pharma- und Healthcare-Bereich**

Aber auch in der nun verabschiedeten Fassung haben die §§ 299a und 299b StGB bedeutsame Auswirkungen für Ärzte und sonstige im Gesundheitswesen tätige Unternehmen. Eine Vielzahl von Praktiken, die bisher "lediglich" gegen berufsrechtliche Vorgaben verstießen (die Entgegennahme von geldwerten Vorteilen für Zuweisungen oder die Verschreibung von bestimmten Medikamenten ist Ärzten bereits nach § 31 der Musterberufsordnung für Ärzte untersagt), können nun erhebliche strafrechtliche Konsequenzen haben (bis zu drei Jahren Gefängnis). Dies gilt insbesondere für die Mitarbeiter von Pharma- und Medizintechnikunternehmen, die bisher nicht unter zu den Ärzten vergleichbare berufsrechtliche Vorschriften fallen.

Pharma- und Medizintechnikunternehmen ist daher dringend zu raten, ihre Marketingpraktiken einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Denn bereits der Verdacht auf Korruption und die Einleitung von Ermittlungsverfahren können erhebliche Konsequenzen und insbesondere Reputationsschäden nach sich ziehen. Berücksichtigt werden muss in diesem Kontext, dass der BGH für den Nachweis der erforderlichen Verknüpfung zwischen Vorteilsgewährung und Gegenleistung eine Gesamtschau der Indizien, wie z. B. die Beziehung des Vorteilsgebers zur Tätigkeit des Empfängers, Wert und Anzahl der Vorteil und Art der Gewährung, vornimmt.<sup>4</sup> Eine solche Indizienbetrachtung kann schnell zulasten der betroffenen Unternehmen ausgehen.

<sup>4</sup> BGH, NJW 2008, 3580, 3583.

Besonderes Augenmerk sollte auf das "Sponsoring" von niedergelassenen Ärzten gelegt werden, z. B. in der Form von Vergütungen für die Teilnahme an klinischen Studien und Referententätigkeiten oder Kostenübernahmen für Fortbildungen und Kongresse.

Problematisch ist sicher, dass es zur Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der §§ 299a und 299b und mithin zu den strafrechtlichen Grenzen der Zusammenarbeit zwischen Pharma- / Medizintechnikunternehmen und niedergelassenen Ärzten naturgemäß noch keine Rechtsprechung gibt. Dies gilt insbesondere für die Frage der Sozialadäquanz von etwaig gewährten Vorteilen, wie Werbegeschenken oder Essenseinladungen, und der Angemessenheit einzelner Gegenleistungen z. B. für die Teilnahme an Studien und Referententätigkeiten.

Gute Anhaltspunkte hierfür dürften allerdings der FSA-Kodex Fachkreise<sup>5</sup> bieten, der selbstverpflichtende Regelungen für Pharmaunternehmen im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit niedergelassenen Ärzten, u. a. für die Teilnahme an Fachtagungen, Forschungs Kooperationen sowie Geschenke und Einladungen, vorsieht. Auch von der Rechtsprechung wurden in der Vergangenheit einzelne Regelungen des FSA-Kodex Fachkreise bereits als Orientierungshilfe herangezogen.<sup>6</sup> Fixe Wertgrenzen enthält der Kodex dabei allerdings nicht.

<sup>5</sup> Abrufbar unter <http://www.fsa-pharma.de/verhaltenskodizes/fachkreise/>  
<sup>6</sup> LG München I, PharmR 2008, 330 ("Wasserspender-Fall"); LG Aachen, Urt. v. 27.06.2006.

>>>

Viele Einzelfälle bleiben also mit einer Unsicherheit verbunden. Mit einer gewissenhaften Überprüfung und kritischen Bewertung des eigenen Verhaltens wird man den neuen Strafbarkeitsrisiken aber regelmäßig hinreichend begegnen können.

---



**Nicole Willms**

*ist Partnerin bei Pohlmann & Company in Frankfurt. Sie berät deutsche und internationale Mandanten in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Compliance und Corporate Governance sowie bei Unternehmenstransaktionen und -restrukturierungen.*



**Dr. Max Erhard**

*ist Associate bei Pohlmann & Company in Frankfurt. Er studierte Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und promovierte zu einem kartellrechtlichen Thema.*

## Norwegen

**Aktive Investoren fokussieren sich verstärkt auf Compliance**

Eric Mayer / Clemens Blettgen

- Immer mehr Investoren – nicht nur "aktivistische Aktionäre" – spielen eine aktive Rolle bei der Analyse der Compliance-Management-Fähigkeiten von Investmentzielen und Portfoliounternehmen. Eine aktive Eigentümerrolle hilft sowohl bei der Minimierung von ethischen als auch finanziellen Risiken.
- Der norwegische Pensionsfonds ist mit seinem Investmentvolumen von ca. 800 Mrd. Euro nicht nur der weltweit größte Staatsfonds, sondern auch der einzige mit einem unabhängigen Ethikrat, der sich mit Compliance-relevanten Investitions- oder – falls nötig – auch mit Beobachtungs- und Ausschlusskriterien befasst.
- Zum allerersten Mal ist nun ein Unternehmen aufgrund schwerer Korruption aus dem Fonds ausgeschlossen worden: Am 7. Januar 2016 wurde der Chinesische Telekommunikationsgerätehersteller *ZTE Corp.* offiziell aus dem Fonds ausgeschlossen.

**Der norwegische Pensionsfonds**

Das norwegische Parlament hat 1990 ein Gesetz erlassen, das einen Staatsfonds – damals Ölfonds genannt – ins Leben rief. Die Einnahmen aus den nationalen Ölreserven sollten in den neuen Fonds transferiert werden, um die Öleinnahmen langfristig zu managen. Sechs Jahre später erhielt der Fonds seinen ersten Kapitalzuschuss vom norwegischen Finanzministerium in Höhe von 2 Mrd. NOK, rund 200 Mio. Euro. Im Jahr 2004 wurden Ethikrichtlinien veröffentlicht und 2006 änderte der Fonds seinen Namen zu der bis heute bestehenden Bezeichnung *Government Pension Fund – Global* ("**GPFG**") – norwegischer Pensionsfonds.

Heute ist der GPFG nicht nur der weltweit größte Staatsfonds mit einem derzeitigen Marktvolumen von 7.475 Mrd. NOK oder ca. 802 Mrd. Euro<sup>1</sup>, sondern auch der weltweit größte Einzelaktionär mit Beteiligungen an mehr als 9.000 Unternehmen in 75 verschiedenen Ländern. Alleine in Deutschland hält der Fonds Firmeninvestments von 27 Mrd. Euro, darunter ca. 4 % des DAX. Außerdem ist der norwegische Pensionsfonds der wichtigste Mittelstandsinvestor.

Die Investmentaktivitäten des GPFG tragen bedeutend dazu bei, durch Diversifizierung die norwegische Wirtschaft von ihrer Abhängigkeit von der Ölförderung zu lösen. Seit ihrem historischen Höchststand im Jahre 2001 nahm die nationale Ölförderung dauerhaft ab, sodass Norwegen heute mit einem Anteil von 2,1 % des Weltmarktvolumens nur noch auf Rang 14 der größten ölproduzierenden Nationen liegt.<sup>2</sup> Gemäß der Investmentstrategie des Fonds werden 60 % des Fondskapitals in Eigenkapital, 35 % in festverzinsliche Anlagen und 5 % in Immobilienvermögen angelegt. Zwar hat das norwegische Finanzministerium klar festgelegt, dass Eigenkapitalinvestitionen nicht die Schwelle von 10 % pro Portfoliounternehmen überschreiten dürfen, aber dennoch findet sich der GPFG sehr oft auf der Liste der Hauptinvestoren zahlreicher Unternehmen wieder, da die Risikodiversifikation viele Unternehmen dazu veranlasst, ihr Anteilseigentum zu streuen.

Seit seiner Gründung hat der Fonds klare Erwartungen bezüglich akzeptabler Geschäftsaktivitäten von Investmentzielen und Portfoliounternehmen kommuniziert. Dies folgt

<sup>2</sup> BP: Statistical Review of World Energy June 2013; die drei größten Fördernationen sind derzeit Saudi-Arabien, Russland und die USA.

<sup>1</sup> <https://www.nbim.no/en/the-fund/history/>



nicht nur einem hohen Grad an Eigentümerverantwortlichkeit. Yngve Slyngstad, der Vorstandsvorsitzende der Norges Bank Investment Management (NBIM, also der für den GPFG verantwortlichen Einheit der Norwegischen Zentralbank) hat jüngst die unmissverständliche Aussage wiederholt, dass das Beharren auf die Einhaltung von Menschenrechten oder Klimaschutzmaßnahmen eng mit der Risikoverminderung aus einer finanztechnischen Perspektive verknüpft ist.<sup>3</sup>

### Der Ethikrat

Der norwegische Pensionsfonds ist nicht nur der weltgrößte unabhängige Staatsfonds, sondern auch der einzige, der ein unabhängiges Gremium für die Unterstützung von ethischen Anlageentscheidungen geschaffen hat. Dieser Ethikrat besteht aus fünf gewählten Mitgliedern und einem Sekretariat mit acht Vollzeitkräften, die Fälle für den Rat untersuchen und vorbereiten.<sup>4</sup>

Der Rat legt dann der norwegischen Zentralbank Vorschläge für die Beobachtung oder den Ausschluss von Firmen vor und die Zentralbank entscheidet dann auf dieser Grundlage, ob sie den Empfehlungen folgt. Die Hauptaufgabe des Ethikrates ist die Beseitigung ethischer Risiken aus dem Fonds. In diesem Zusammenhang ist der Ausschluss eines Unternehmens ultima ratio. Der Rat stellt sicher, dass eine derartige Empfehlung nur in den schwerwiegendsten Fällen von systematischem Fehlverhalten ausgesprochen wird, um einer "Jagd" auf möglichst viele auszuschließende Unternehmen vorzubeugen. Jeglicher Dialog zwischen den Unternehmen und dem Rat wird sehr geschätzt und kann dazu beitragen, das wahrgenommene Risiko von wiederholten Verstößen signifikant zu reduzieren. Entsprechend wird aber eine Verweigerung eines Unternehmens, Informationen auszutauschen, vom Rat als Risikofaktor betrachtet.

Der Ethikrat überprüft die Unternehmen anhand spezifischer Richtlinien zur Beobachtung und dem Ausschluss aus dem Fonds, welche

<sup>3</sup> Interview mit Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung (FAS) am 7. Februar 2016.

<sup>4</sup> Eine aktuelle Liste aller Ratsmitglieder findet sich auf Seite 6 des Council on Ethics Annual Report 2015.

vom norwegischen Finanzministerium vorgegeben werden.<sup>5</sup> Diese Richtlinien beinhalten produktspezifische Kriterien wie etwa die Herstellung von Tabak, Streumunition oder atomaren Waffen sowie verhaltensbezogene Kriterien wie Menschenrechtsverletzungen, Umweltschäden und schwere Korruption.

Als Konsequenz wurden bis heute 64 Unternehmen aus dem Fonds ausgeschlossen, darunter bekannte Unternehmensmarken wie *General Dynamics* wegen der Produktion von Streumunition, *Philip Morris* aufgrund von Tabakproduktion, *Wal-Mart* wegen der Verletzung von Menschenrechten, *Rio Tinto* wegen Umweltschädigung und *ZTE* – als erstmaliger Fall – wegen Korruption.<sup>6</sup>

Im Jahr 2015 fokussierte sich der Ethikrat auf die systematische Untersuchung von Korruptionsvorwürfen in der Öl- und Gasindustrie sowie im Rüstungssektor. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen wurden explizit als "*nicht erhebend*" beschrieben. Insgesamt erhielt die norwegische Zentralbank 2015 acht Empfehlungsschreiben des Ethikrates und hat bis zum Ende des Jahres über fünf davon entschieden – bislang in allen Fällen den Empfehlungen des Rates folgend.

### Analyse des Korruptionsrisikos

Seit 2013 hat der Ethikrat nicht nur damit begonnen, Unternehmen mit negativen, auf Korruptionsvorwürfe hindeutenden Presseberichten zu untersuchen, sondern außerdem Länder mit Anzeichen hoher Korruptionsanfälligkeit analysiert. Neben den bereits erwähnten Untersuchungen im Öl- und Gassektor hat der Rat außerdem spezifische Studien zu Unternehmen im Baugewerbe durchgeführt sowie eine Analyse der Telekommunikationsbranche initiiert.

In seinem Vorschlag, *ZTE* aus dem norwegischen Pensionsfonds auszuschließen, hat der

<sup>5</sup> Richtlinien vom 1. Februar 2016, Seiten 47–50 des Jahresabschlussberichts 2015 des Ethikrates.

<sup>6</sup> Die vollständige Liste der zurzeit ausgeschlossenen Unternehmen ist verfügbar auf Seite 32 des Jahresabschlussberichts 2015 des Ethikrates, [http://etikkradet.no/files/2016/03/Etikkradet\\_AR\\_2015\\_web.pdf](http://etikkradet.no/files/2016/03/Etikkradet_AR_2015_web.pdf)

Rat folgende Definition für "Schwere Korruption" zugrunde gelegt<sup>7</sup>:

*Schwere Korruption liegt vor, wenn ein Unternehmen durch seine Repräsentanten,*

*a) Vorteile gewährt oder in Aussicht stellt – oder dies versucht – um ungebührlichen Einfluss zu nehmen auf:*

*i. einen Amtsträger der eine öffentliche Pflicht ausführt oder Entscheidung trifft, die einen Vorteil für das Unternehmen begründen könnte; oder*

*ii. eine Person im Privatsektor, die Entscheidungen trifft oder Einfluss auf eine Entscheidung hat, die einen Vorteil für das Unternehmen begründen könnte,*

*und*

*b) die unter (a) beschriebenen Bestechungshandlungen in systematischer oder ausgehender Weise getätigt wurden.*

Der Rat beginnt typischerweise mit einer Analyse der öffentlich zugänglichen Informationen bezüglich der Korruptionsansuldigungen. Dabei wird die Höhe der Bestechungszahlungen sowie die Häufigkeit der Verdachtsfälle berücksichtigt, die auf ein systematisches Fehlverhalten hinweisen. Als Nächstes ist es dem Rat besonders wichtig, festzustellen, ob das so identifizierte Korruptionsrisiko weiter bestehen wird. In diesem Zusammenhang ist es von größter Wichtigkeit, die Anti-Korruptionskontrollen und -prozesse, die tatsächlich im Unternehmen implementiert sind, zu analysieren. Nur wenn das Unternehmen beweisen kann, dass das Compliance Management System *"ordnungsgemäß organisiert ist und wirksam implementiert wurde"*,<sup>8</sup> kann der Rat zu dem Ergebnis kommen, dass das Risiko künftiger Korruption reduziert wurde, sodass er von einer Ausschlussempfehlung absehen wird. Hierbei sind insbesondere auch persönliche Treffen eine wichtige Informati-

<sup>7</sup> Vorschlag des Ethikrats, die ZTE Corp. aus dem norwegischen Pensionsfond auszuschließen vom 24. Juni 2015, Seite 5, <http://etikkradet.no/files/2016/01/ENG-Tilr%C3%A5dning-ZTE-24.-juni-2015-ENGELSK.pdf>

<sup>8</sup> Assessment of corruption risk, Annual Report 2015, p. 25.

onsquelle zur Beurteilung zukünftiger Risiken durch den Rat.

Im Falle des chinesischen Telekommunikationshardwareherstellers ZTE Corporation war das Unternehmen wegen Korruptionsverdachts in zahlreichen Hochrisikoländern wie Sambia, Liberia, Nigeria, Myanmar (Burma), Papua-Neuguinea und den Philippinen untersucht worden. Zudem ist ZTE in einem Hochrisikogeschäftsumfeld mit großen öffentlichen Beauftragungen und typischen Mustern wie dem Bestechen von ausländischen Amtsträgern zur Beeinflussung öffentlicher Vergabeprozesse tätig.

Während nur eine Untersuchung im ZTE Komplex letztendlich zu einer Verurteilung führte, kritisiert der Rat, dass bei zahlreichen Gelegenheiten die Beschäftigten der ZTE die betreffenden Länder verließen, sobald die Untersuchungen begonnen hatten, sodass es faktisch unmöglich wurde, die Vorwürfe umfassend zu überprüfen. Diese Situation wurde noch dadurch verschärft, dass ZTE dem Rat keine ausreichenden Informationen über das Compliance Management System sowie dessen Umsetzungsstand zur Verfügung stellte. In der Folge unterbreitete der Rat Mitte 2015 dann die Empfehlung, ZTE aus dem Fonds auszuschließen, welcher die Norges Bank am 7. Januar 2016 auch folgte. Damit wurde der Fall ZTE der erste Fondsausschluss eines Portfoliounternehmens aufgrund schwerer Korruption.

### Ausblick

Es ist davon auszugehen, dass der norwegische Pensionsfonds mit seinem Ethikrat nicht nur für weitere Staatsfonds ein Vorbild ist, sondern auch für viele andere Finanzinvestoren, die verstehen, dass das Minimieren des ethischen Risikos letztlich auch zu einer Minimierung des Finanzrisikos führt. Durch die schiere Größe und den Einfluss des norwegischen GPF als größter Einzelinvestor weltweit, wird es für andere Aktionäre schwierig werden, Oslos Entscheidungen zu ignorieren.

Eine aktive Eigentümerrolle in Bezug auf ethisches Verhalten im Allgemeinen und insbesondere auf ein effektives und tatsächlich implementiertes Compliance Management wird dadurch zu einem Trend werden.

Dies wird unausweichlich zu steigenden Erwartungen an die tatsächlichen Fähigkeiten eines Unternehmens zur Verhinderung von künftigem Fehlverhalten durch ein robustes Compliance Management System führen. Compliance wird somit zu einem wichtigen Anlagekriterium. Und Unternehmen, die darauf bedacht sind, sich bedeutende Investoren zu erhalten, müssen daher auch für eine aktive Kooperation bereitstehen, sobald aktive Anleger Nachfragen bezüglich Compliance stellen und persönliche Treffen fordern.

Um es mit den aktuellen Worten eines Vorstandsmitglieds aus einem Portfoliounternehmen zu formulieren: *"Der norwegische Staatsfonds verändert nicht nur die Regeln, er verändert das gesamte Spielfeld."*

**Eric Mayer**

*ist Rechtsanwalt und Partner bei Pohlmann & Company in München. Er berät internationale Unternehmen bei der Konzeption, beim Aufbau und bei der Umsetzung von Compliance Management Systemen mit dem Schwerpunkt auf Geschäftspartnerprüfungen und M&A Compliance Due Diligences.*

**Clemens Blettgen**

*ist Consultant bei Pohlmann & Company in Frankfurt. Während seines Studiums mit dem Schwerpunkt Kartellprävention sammelte er internationale Erfahrungen in den Bereichen Consulting, Projekt Management und Antitrust Risk Management.*

## Europa

### EU Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 am 25. Mai 2016 in Kraft getreten

- Am 25. Mai 2016 ist die neue EU-Datenschutz-Grundverordnung ("**EU-DSGVO**") in Kraft getreten. Sie gilt - ohne weitere nationale Umsetzungsakte - ab dem 25. Mai 2018 in ganz Europa unmittelbar.
- Datenverarbeitungsprozesse und -systeme müssen in den nächsten zwei Jahren so umgestaltet werden, dass sie mit der EU-DSGVO in Einklang stehen.

Die Bedeutung des Themas Datenschutz nimmt bereits seit einigen Jahren stetig zu. Sei es die Veröffentlichung von Mitarbeiterdaten der Internationalen Atomenergiebehörde IAEA im Jahr 2012, der Diebstahl von rund 76 Millionen Kundendaten der Bank JPMorgan im Jahr 2014 oder ein Hacker-Angriff auf die Seitensprung-Börse AshleyMadison im Jahr 2015: Zunehmend werden sensible personenbezogene Daten erfasst; oft sind sie nur unzureichend vor einer ausufernden Nutzung oder dem unberechtigten Zugriff Dritter geschützt. Auch der aktuell in Deutschland geltende Datenschutzstandard nach dem Bundesdatenschutzgesetz ist dabei europaweit keinesfalls gewährleistet. Die EU-Kommission hat daher bereits im Januar 2012 die Initiative ergriffen, die aus dem Jahre 1995 stammende Datenschutz-Richtlinie durch eine neue in den Mitgliedsstaaten unmittelbar geltende Verordnung zu ersetzen. Nach einer langjährigen sehr kontrovers geführten Diskussion wurde die EU-DSGVO nun schließlich am 4. Mai 2016 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Gemäß Art. 99 EU-DSGVO ist die Verordnung 20 Tage nach Veröffentlichung, d. h. am 25. Mai 2016, in Kraft getreten. Unmittelbare Geltung in den Mitgliedsstaaten wird die EU-DSGVO jedoch erst zwei Jahre nach ihrem Inkrafttreten, d.h. am 25. Mai 2018, erlangen. Dies gewährt den Betroffenen de facto jedoch keine Verschnaufpause. Nach dem Erwägungsgrund Nr. 171 der EU-DSGVO sind die zwei Jahre bis 2018 ausdrücklich als "Übergangszeitraum" gedacht, der den Betroffenen die Möglichkeit einräumen soll, ihre Datenverarbeitungsprozesse und -systeme zu überprüfen und gegebenenfalls an die normierten

Voraussetzungen anzupassen. Eine Altfallregelung existiert nicht.

Die EU-DSGVO stärkt europaweit die Rechte der Verbraucher. So werden Betroffene z. B. die Übertragung persönlicher Daten zu einem anderen Dienstleister oder aber – in Anlehnung an das Google-Urteil des Europäischen Gerichtshofs – deren Löschung verlangen können. Auch gemessen an aktuellen deutschen Standards wird die Möglichkeit, einmal erhobene personenbezogene Daten auch für andere Zwecke zu nutzen, massiv eingeschränkt. Überdies nimmt die EU-DSGVO die Unternehmen sehr viel stärker in die Pflicht, ihren Datenschutz angemessen und funktionsfähig zu organisieren: Datenverarbeitungsvorgänge sind zukünftig zu dokumentieren und technisch auf das Nötigste zu beschränken. Sind Verarbeitungsprozesse mit hohen Risiken für die Rechte der Betroffenen verbunden, ist das Unternehmen ausdrücklich zur vorherigen Durchführung einer Risiko- und Folgenabschätzung verpflichtet. Nicht nur der drohende Vertrauensverlust bei etwaigen Datenpannen, sondern auch die mit der EU-DSGVO einhergehende deutliche Erhöhung der Bußgelder (Unternehmen können mit Strafen von bis zu 4 % des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres belangt werden) macht es für Unternehmen nunmehr unausweichlich, die gesetzlichen Änderungen im Datenschutz ernst zu nehmen und die bereits angebrochenen zwei Jahre zu nutzen, um ihre Datenerfassungsprozesse und internen Verarbeitungssysteme zu kontrollieren und auf den aktuellen Stand zu bringen.

---

**Corporate. Compliance. Governance.**

**Wir möchten wissen, was Sie interessiert.**

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

**[update@pohlmann-company.com](mailto:update@pohlmann-company.com)**

**Pohlmann & Company**

Guiollettstraße 48  
D-60325 Frankfurt a.M.

Nymphenburger Straße 4  
D-80335 München

1000 Rue de La Gauchetière West 24<sup>th</sup> Floor  
Montreal, QC H3B 4W5, Kanada

T: +49 (0)69 260 1171 40

T: +49 (0)89 217 5841 70

T: +1 514 448 7487

[www.pohlmann-company.com](http://www.pohlmann-company.com)

[update@pohlmann-company.com](mailto: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.

© 2016 Pohlmann & Company. Alle Rechte vorbehalten.