

International Compliance Update

4/2015

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.

Kanada

Ein kurzer Überblick zur Korruptionsbekämpfung in Kanada

Stefan Hoffmann-Kuhnt

- Während die Strafverfolgung von Einzelpersonen und Unternehmen wegen Verstößen gegen Antikorruptionsgesetze in den USA oder in Europa immer häufiger geworden ist, folgten die kanadischen Behörden dem Vorbild ihrer südlichen Nachbarn nur sehr langsam.
- Nach der Verabschiedung des *Corruption of Foreign Public Officials Act*¹ ("CFPOA") im Jahr 1998 hat es lange gedauert, bis die kanadischen Behörden ihr erstes Geständnis sichern konnten.
- Bis heute haben nur drei Unternehmen ihre strafrechtliche Verantwortung gemäß dem CFPOA eingeräumt und es wurde bislang erst eine Einzelperson nach dem CFPOA verurteilt.

¹ SC 1998, c 34 ("CFPOA")

>>>

Weitere Themen:

S. Bartsch / M. Erhard

| **Datenschutzrechtliche Grenzen der Geschäftspartnerprüfung**

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

Zur ersten Verurteilung kam es im Jahre 2005, als Hydro-Kleen Systems Inc.² zu einer geringfügigen Strafe von nur CAD \$25.000 verurteilt wurde, nachdem das Unternehmen eingestand, Bestechungszahlungen in Höhe von CAD \$28.300 an Beamte der US-Einwanderungsbehörden geleistet zu haben. Bemerkenswert ist hier, dass die Strafzahlung niedriger bemessen wurde als der Betrag der tatsächlich erfolgten Bestechungszahlung.

Der Fall Niko Resources

Danach dauerte es beinahe sechs Jahre, bis im Juni 2011 der nächste Fall mit der Verurteilung von Niko Resources Ltd.³, einem in Calgary ansässigen Erdgas-Unternehmen, abgeschlossen wurde. Niko Resources hatte Amtsträgern in Bangladesch unerlaubte Vorteile gewährt, unter anderem die Überlassung eines Fahrzeuges im Wert von CAD \$190.000, sowie die Erstattung von problematischen Reise- und Übernachtungskosten. Die resultierende Strafzahlung für Niko Resources war mit CAD \$9.5 Millionen deutlich höher. Bemerkenswert im Fall Niko Resources ist, dass das Urteil auch eine dreijährige Bewährungszeit umfasste, einschließlich der Verpflichtung für Niko Resources, ein Antikorruptionsprogramm⁴ zu implementieren, welches wiederum Gegenstand von regelmäßigen unabhängigen Prüfungen sein sollte. Die Beschreibung der nach Ansicht des Richters von Niko Resources vorzunehmenden Schritte, um ein Antikorruptionsprogramm zu implementieren, zeigt, dass die Erwartungshaltung vergleichbar war mit dem, was heute von anderen internationalen Regelwerken für effektive Compliance-Programme vorgegeben wird, wie z. B. durch die *Integrity Compliance Guidelines* der World Bank Group⁵ oder durch den *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* ("**FCPA**") *Resource Guide*⁶. Hier ein Auszug aus der Niko Resources "Probation Order":

- Implementierung eines rigorosen Verhaltenskodex bzgl. Antikorruption
- Ernennung einer hochrangigen Führungskraft zur Implementierung und Überwachung des Compliance-Programms
- Einführung von Richtlinien zu den Themen: Geschenke, Einladungen, Unterhaltung und Kostenerstattungen, Reisen von Kunden, politische Zuwendungen, Spenden und Sponsorships, "Facilitation Payments" und Solicitation
- Implementierung eines internen Kontrollsystems der Buchführung, welches geeignet ist, akkurate Dokumentation, Konten- und Buchführung sicherzustellen
- Sicherstellung eines starken "Tone from the Top"
- Regelmäßige Durchführung von Korruptions-Risiko-Analysen, gefolgt von Vollständigkeitsprüfungen zur mindestens jährlichen Aktualisierung der Compliance-Standards und -Prozesse
- Maßnahmen zur Schulung und Kommunikation einschließlich Schulung sämtlicher Direktoren, Prokuristen und Angestellten sowie, wo angemessen, Vertretern und Geschäftspartnern
- Einführung angemessener Due Diligence- und Compliance-Anforderungen in Bezug auf das Engagement und die Überwachung von allen Vertretern und Geschäftspartnern
- Compliance-Führung und -Beratung für Direktoren, Prokuristen und Angestellte
- Vorhalten eines sicheren und vertraulichen Beschwerde-Management-Systems einschließlich des Schutzes von Whistleblowern sowie adäquater Reaktion auf alle Beschwerden
- Sicherstellung von angemessenen Disziplinarmaßnahmen zur Ahndung von Verstößen gegen den Verhaltenskodex

² R v. Watts, [2005] A.J. No. 568

³ R v. Niko Resources Ltd., 2001

⁴ Niko Probation Order:
<http://www.cba.org/CBA/advocacy/PDF/Niko%20Probation%20Order.pdf>

⁵ WBG ICG:
http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/Integrity_Compliance_Guidelines.pdf

⁶ FCPA Resource Guide

<http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>

Der Fall Griffiths Energy International

Der dritte bis heute abgeschlossene Fall betraf im Jahr 2013 Griffiths Energy International Inc.⁷, wo eine neue Unternehmensleitung Hinweise auf Korruption entdeckte und ihre Erkenntnisse den kanadischen sowie den US-Behörden offenlegte. Ebenfalls ansässig in Calgary, hatte das Öl- und Gas-Unternehmen Zahlungen für "Beratungsleistungen" in Höhe von mehr als CAD \$2 Millionen an eine von der Ehefrau des Botschafters der Zentralafrikanischen Republik Tschad kontrollierten Firma geleistet, während es gleichzeitig über Öl-Konzessionen verhandelte. Griffiths zahlte eine Strafe in Höhe von CAD \$10,35 Millionen, nur wenig mehr als im Fall Niko Resources, obwohl die gezahlten Bestechungsgelder mehr als zehnmals höher waren. Gründe für diese mildere Strafe können auf die volle und umfangreiche Kooperation mit den Behörden zurückgeführt werden.⁸ Angesichts der Tatsache, dass es nach kanadischem Recht keine Offenlegungspflicht gibt und es darüber hinaus keinen Präzedenzfall gab, der darauf hindeutete, dass vor Gericht mildernde Umstände angerechnet würden, hat das Management von Griffiths enormen Mut und Vertrauen bewiesen, sämtliche Untersuchungsergebnisse der kanadischen Staatsanwaltschaft sowie der für Korruptionsermittlungen zuständigen Royal Canadian Mounted Police ("RCMP") zu übergeben. Selbst dem Anwaltsgeheimnis unterliegende Kommunikation zwischen Griffiths Energy und deren ehemaligen Anwälten wurde übergeben, wodurch das Bekenntnis der Unternehmensleitung zur vollen Kooperation mit den Ermittlungsbehörden unterstrichen wurde. Darüber hinaus wurde in den Gerichtsunterlagen dokumentiert, dass Griffiths Energy Schritte zur Implementierung eines robusten Antikorruptions-Compliance-Programms sowie zur Stärkung der internen Kontrollen eingeleitet hatte.

⁷ R v. Griffiths Energy International, [2013] A.J. No 412

⁸ https://www.cba.org/ABC/ladefense/Pdf/Griffiths_Amended_Statement_of_Facts.pdf

Der Fall Nazir Karigar

Bislang der einzige CFPOA-Fall, der mit einer Verurteilung einer natürlichen Person⁹ und einer dreijährigen Haftstrafe endete, war der Prozess gegen Nazir Karigar¹⁰, einem IT-Unternehmer aus Ottawa, der wegen versuchter Bestechungszahlungen im Auftrag von Cryptometrics Canada Ltd. an indische Amtsträger verurteilt wurde. Durch die Zahlung sollten Einkaufsentscheidungen von Air India bzgl. eines CAD \$100-Millionen-Auftrages für eine Gesichtserkennungssoftware beeinflusst werden. Karigar selbst hat den Bestechungsversuch bei den Behörden angezeigt, nachdem sein Verhältnis zu Cryptometrics zerrüttet war. Er versuchte ohne Erfolg, Immunität zu erhalten. Die Strafe von drei Jahren Haft im Vergleich zum damaligen Höchststrafmaß von fünf Jahren zeigt jedoch, dass eine gewisse Straf-milderung durch das Gericht bewilligt wurde.

Angesichts der geringen Anzahl von CFPOA Urteilen gegen Unternehmen und Einzelpersonen innerhalb der ersten zehn Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes ist es nicht verwunderlich, dass Kanada von der OECD wegen mangelnder Vollstreckung kritisiert wurde. Diese Kritik wurde insbesondere lauter, nachdem Kanada im Jahre 2007 die UN-Anti-Bribery-Konvention¹¹ ratifiziert hatte. Erst im Jahre 2008 wurde eine Spezialeinheit innerhalb der RCMP gegründet, die sich mit Untersuchungen im Bereich der Wirtschaftskriminalität beschäftigt. Anfangs mit nur knapp über einem Dutzend Ermittlern ausgestattet, ist diese Einheit mittlerweile auf über 100 speziell ausgebildete Ermittler angewachsen. Die Anzahl der Personen und Unternehmen, gegen die wegen Verstößen gegen den CFPOA ermittelt wird, steigt stetig. Weiterhin ist es wichtig zu beachten, dass Verstöße gegen den CFPOA in Kanada ausschließlich nach kanadischem Strafrecht geahndet werden, welches keine "Deferred Prosecution Agreements" oder "Non-Prosecution Agreements" vorsieht, wie es in den USA zur

⁹ R v. Karigar [2013] O.J. No. 3661

¹⁰ <http://www.thelitigator.ca/litigator/wp-content/uploads/Karigar-Sentencing-Decision.pdf>

Standard-Praxis gehört. Dies hat zur Folge, dass sich Untersuchungen deutlich komplexer und langwieriger gestalten als in den USA.

Wichtige Änderungen des CFPOA

Ein wichtiger Meilenstein in der Entwicklung der kanadischen Antikorruptionsgesetze war die Ratifizierung von Bill S-14¹² im Juni 2013, wodurch eine Reihe von Änderungen des CFPOA in Kraft traten:

- Erhöhung der Höchststrafe von vormals fünf Jahren Freiheitsentzug und unlimitierten Geldstrafen auf eine neue Höchststrafe von vierzehn Jahren Freiheitsentzug und unlimitierte Geldstrafen.
- Einführung einer "Books and Records Offence", strafbar mit einer Höchststrafe von vierzehn Jahren Freiheitsentzug und unlimitierten Geldstrafen für Fälschung von Unterlagen oder Verschleierung von Zahlungen mit korruptem Hintergrund.
- Anwendung des Gesetzes für alle Unternehmen, Abschaffung eines bislang geltenden Ausschlusses von gemeinnützigen Organisationen und Wohltätigkeitsorganisationen.
- Streichung der Ausnahmeregelung für "Facilitation Payments" – diese Streichung trat jedoch nicht gemeinsam mit den restlichen Bestandteilen der Bill S-14 in Kraft, sondern wird einem separaten, noch von der Regierung festzulegenden, Zeitplan folgen.
- Erhöhte Exterritorialität des Gesetzes, wobei die kanadischen Behörden nunmehr Rechtsprechung über alle Personen und Unternehmen mit kanadischer Nationalität ausüben können, unabhängig davon, wo die dem Vorwurf der Bestechung zugrundeliegende Tat begangen wurde.
- Exklusive Befugnis zur Anklageerhebung nach dem Gesetz wurde an die RCMP gegeben.

¹¹ <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>

¹² <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/41/1/s14-e.pdf>

Diese Änderungen des CFPOA haben Teile der kanadischen Antikorruptionsgesetzgebung konsistenter zum US FCPA werden lassen. Nach kanadischem Recht sind zur Bewährung ausgesetzte Haftstrafen für Delikte, die mit einer Maximalstrafe von vierzehn Jahren Freiheitsentzug bestraft werden können, nicht möglich. Somit stellt die Erhöhung der maximalen Haftstrafe von fünf auf vierzehn Jahre eine signifikante Steigerung des Höchststrafmaßes nach dem CFPOA dar.

Das Integrity Framework

Neben den Anstrengungen zur Stärkung des CFPOA hat die kanadische Regierung im Jahr 2012 das *Public Works and Government Services Canada* ("**PWGSC**") Integrity Framework für Beschaffungs- und Grundbesitz-Transaktionen entworfen, um Unternehmen als Vertragspartner der kanadischen Regierung auszuschließen, die wegen Verstößen gegen bestimmte Gesetze verurteilt wurden. Dieses Integrity Framework wurde im März 2014 modifiziert, um das Ausschlussverfahren weiter zu verschärfen. Viele Organisationen kritisierten das Integrity Framework als übermäßig hart und sogar kontraproduktiv im Kampf gegen Korruption, da es weder Sanktionsmilderung für bereits eingeleitete Gegenmaßnahmen vorsah, noch Anreize für Unternehmen schuf, Selbstanzeige zu erstatten. Aufgrund der retrospektiven Ausrichtung würden selbst solche Unternehmen für öffentliche Aufträge gesperrt, die in der Vergangenheit bereits für Gesetzesverstöße bestraft wurden, sich jedoch selbst reformiert hatten und sich zu starken Unterstützern von Antikorruptionsmaßnahmen entwickelten. Ein weiterer Anlass für Kritik am Integrity Framework war die Tatsache, dass es keine monetären Mindestbeträge festlegte, z. B. eine Verbindung zwischen der Höhe der Bestechungszahlung und der Höhe der resultierenden Strafe. Somit wäre die Folge für ein Unternehmen, welches eine relativ geringe korrupte Zahlung geleistet hat, die gleiche wie für ein Unternehmen, welches korrupte Zahlungen in Millionenhöhe gezahlt hat. Die Kritik am Integrity Framework war insbesondere von Seiten von Transparency International (TI) Canada, der Canadian Bar

Association, dem Canadian Council of Chief Executives und der Canadian Chamber of Commerce stark, sodass es nur eine Frage der Zeit war, bis PWGSC eine weitere Modifikation des Integrity Framework in Kraft setzen würde. Diese resultierte schließlich im Juni 2015 in der Veröffentlichung des derzeit gültigen Integrity Regime¹³.

Das Integrity Regime

Anwendbar auf sämtliche Beschaffungsaktivitäten auf Bundesebene, unabhängig vom Einkaufswert, schreibt das Integrity Regime eine zehnjährige Sperre für Bieter vor, welche in den letzten drei Jahren wegen spezifisch aufgezählter Straftaten verurteilt wurden, sich schuldig bekannt haben oder bei denen Beteiligungsunternehmen oder Mitglieder des Vorstands wegen entsprechender Straftaten verurteilt wurden. Die Liste der aufgezählten Straftaten schließt Vergehen wie Korruption, unerlaubte Absprache, Steuerhinterziehung, Geldwäsche, Bestechung ausländischer Amtsträger, Urkundenfälschung oder Insidergeschäfte ein, um nur einige wenige zu nennen. Unternehmen, die wegen ähnlicher Straftaten im Ausland verurteilt wurden oder sich dazu bekannt haben, sind nach dem Integrity Regime ebenfalls gesperrt. Allerdings bietet das Integrity Regime jetzt die Möglichkeit einer Überprüfung, ob die Verurteilung im Ausland nach fairen juristischen Verfahren erfolgte.

Die Sperre von zehn Jahren kann jetzt auf fünf Jahre reduziert werden, vorausgesetzt, der Bieter kann nachweisen, dass er mit den Ermittlungsbehörden kooperiert hat und dass er adäquate Maßnahmen implementiert hat, um zukünftige Verstöße zu verhindern. Das

¹³ Siehe Government of Canada's Integrity Regime: <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/ci-if/ci-if-eng.html>

neue Integrity Regime sieht auch einen teils weniger strengen Ansatz gegenüber Verstößen von Beteiligungsunternehmen vor, wobei der entscheidende Faktor nunmehr in der Frage liegt, ob das betroffene Unternehmen rechtliche oder de facto Kontrolle über die Unternehmung hatte, die den Verstoß begangen hatte. Nach dem neuen Integrity Regime gibt es keinen Mindestbetrag für die Beurteilung von Verstößen, so wie es auch keine Zugeständnisse für Selbstanzeigen gibt.

Wo Unternehmen in den USA, gegen die nach dem FCPA ermittelt wurde, oftmals die Möglichkeit haben, ein Schuldgeständnis oder eine Verurteilung im Wege einer Streitbeilegungsvereinbarung zu vermeiden, indem sie den Bedingungen eines sogenannten *Deferred Prosecution Agreements* ("**DPA**") zustimmen, haben kanadische Unternehmen diese Möglichkeit nicht. Es kann weiterhin argumentiert werden, dass das Fehlen eines DPA als ein Hinderungsgrund für Selbstanzeigen gesehen wird und darüber hinaus außerdem zu deutlich verlängerten Gerichtsprozessen führt, weil Unternehmen sich sehr bemühen, die nahezu unkalkulieren Folgen eines Schuldgeständnisses oder einer Verurteilung zu vermeiden. Dies gilt insbesondere wenn die Ziel-Kundengruppe öffentliche Behörden sind, deren Beschaffungsprozesse dem Integrity Regime unterliegen.



Stefan Hoffmann-Kuhnt

ist bei Pohlmann & Company als Managing Director des neuen kanadischen Büros in Montreal tätig. Zu seinen Spezialgebieten gehört die Implementierung von effektiven geschäftsbezogenen und risikobasierten Compliance-Prozessen und -Tools.

Deutschland

Datenschutzrechtliche Grenzen der Geschäftspartnerprüfung*Sebastian Bartsch / Dr. Max Erhard*

- Die inhaltlich und geographisch immer weitreichenderen Antikorruptionsgesetze begründen meist auch eine Haftung des Unternehmens für ein rechtswidriges Verhalten seiner Geschäftspartner.
- Um derartige Risiken zu minimieren, sollten relevante Geschäftspartner einer risikobasierten Integritätsprüfung ("**Geschäftspartnerprüfung**") unterzogen werden.
- Hierbei sind Zulässigkeitsvoraussetzungen und Grenzen zu beachten, um nicht Gefahr zu laufen, im Rahmen der Bemühungen um Compliance wiederum Rechtsverstöße zu begehen.

Gute Geschäftsbeziehungen beruhen maßgeblich auf gegenseitigem Vertrauen und der Verlässlichkeit und Integrität beider Seiten. Dabei kann es einem Unternehmer nicht nur um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Gegenübers gehen. Vielmehr kommt auch der rechtlichen Integrität des Geschäftspartners eine entscheidende Bedeutung zu. Rechtswidriges Verhalten eines Geschäftspartners stellt schließlich ein erhebliches, unkalkulierbares Risiko für ein Unternehmen dar. Insbesondere aus Haftungsgesichtspunkten rückt die Rechtstreue eines Geschäftspartners zunehmend ins Zentrum der Aufmerksamkeit: Inhaltlich und geographisch immer weitreichendere Antikorruptionsgesetze vieler Länder (bspw. FCPA und UK Bribery Act) begründen meist auch die Haftung eines Unternehmens für ein rechtswidriges Verhalten seiner Geschäftspartner.

Um derartige Haftungsrisiken zu minimieren, sollten relevante Geschäftspartner einer risikobasierten Integritätsprüfung ("**Geschäftspartnerprüfung**") unterzogen werden. Welche Geschäftspartner relevant sind, hängt im Einzelfall vor allem vom Risikoprofil des prüfenden Unternehmens und der geplanten Geschäftsbeziehung ab.

Eine effektive und damit funktionierende Geschäftspartnerprüfung setzt jedoch regelmäßig auch die Erfassung und Auswertung personenbezogener Daten voraus. Soweit es

sich bei dem Geschäftspartner um eine natürliche Person handelt, geschieht dies ganz unmittelbar durch die Überprüfung seiner Person. Handelt es sich um eine juristische Person, erfolgt spätestens mit der Überprüfung der sog. "Key Persons", d. h. in der Regel mindestens der Geschäftsführer und Gesellschafter, der Zugriff auf personenbezogene Daten.

Das Erheben, Speichern, Verändern, Übermitteln und Nutzen personenbezogener Daten ("**Datenverwendung**") ist in Deutschland an den Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes ("**BDSG**") zu messen. Hierauf basieren bei Geschäftspartnerprüfungen Zulässigkeitsvoraussetzungen und Grenzen, um nicht Gefahr zu laufen, im Rahmen der Bemühungen um Compliance wiederum Rechtsverstöße zu begehen. Rechtsprechung zu diesem Themenkomplex gibt es jedoch so gut wie keine. Sie bietet daher nur wenig Orientierungshilfe.¹

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Datenverwendung, d. h. Erhebung, Speicherung und Verarbeitung von Daten, kann man zwischen dem "Ob" und dem "Wie" der Datenverwendung unterscheiden. Auch wenn diese Unterscheidung nicht ganz trennscharf ist, bietet sie in der Praxis eine gute Orientierung.

¹ Lediglich der BFH hat sich mit einem ähnlichen Thema, nämlich der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der Überprüfung eigener Mitarbeiter anhand von Terrorismuslisten, befasst, BFH, Urteil v. 19. Juni 2012 Az. VII R 43/11.

"Ob" der Datenverwendung

§ 4 Abs. 1 BDSG sieht vor, dass die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten verboten ist, wenn nicht ausnahmsweise eine Erlaubnis oder Anordnung durch das BDSG oder eine andere spezialgesetzliche Rechtsnorm oder eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt (sog. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt).

Spezialgesetzliche Erlaubnisse oder Anordnungen sind im Bereich der Geschäftspartnerprüfung jedoch nicht einschlägig. Zwar werden im Zusammenhang mit der erforderlichen Sanktions- und Embargolistenprüfung vereinzelt die Verbotstatbestände in den entsprechenden EU-Verordnungen und den §§ 17 f. des deutschen Außenwirtschaftsgesetzes ("**AWG**") als Erlaubnistatbestände herangezogen.² Diese Argumentation muss aber abgelehnt werden. Die genannten Normen setzen zwar einen gewissen Datenstand voraus (d. h. die Kenntnis der Identität des Geschäftspartners), sie regeln aber gerade nicht die Zulässigkeit und den Umfang der Datenerhebung. In Bezug auf die Datenverwendung genügen sie dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht und können somit nicht als hinreichend belastbare Erlaubnistatbestände gelten.³

Erlaubnistatbestände des BDSG

Die entscheidenden Erlaubnistatbestände für die Geschäftspartnerprüfung ergeben sich vielmehr aus § 28 Abs. 1 BDSG. Die Norm enthält drei Zulässigkeitsvarianten (Nr. 1 bis 3). Diese können unabhängig voneinander die Zulässigkeit des Erhebens, Speicherns, Veränderns, Übermitteln und Nutzens von personenbezogenen Daten begründen, sind aber für

² Peters/Schwab, RDV 2006, 196, 196; Meyer/Macke, HRRS 2007, 445, 459.

³ Vgl. Pottmeyer, in: Witte, Praxishandbuch Export- und Zollmanagement, Teil 5 A.5.8.1; Breinlinger, ZD 2013, 267, 268 f.; Gola/Klug/Körffer, in: Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, § 4 Rn. 8; Sokol, in: Simitis, BDSG § 4 Rn. 12 ff. so im Ergebnis auch BFH, Urteil v. 19. Juni 2012 Az. VII R 43/11, Ziff. 7 ff.

eine einzelne Datenverwendung nicht nebeneinander anwendbar.⁴

Gemeinsame Zulässigkeitsvoraussetzung aller drei Varianten ist, dass die Datenverwendung zur Erfüllung eines eigenen Geschäftszweckes erfolgt (§ 28 Abs. 1 S. 1 BDSG). Damit wird der akzessorische Charakter der Datenverwendung zur Geschäftstätigkeit hervorgehoben. Mit einer Datenverwendung im Rahmen einer Geschäftspartnerprüfung im Vorfeld eines Geschäftsabschlusses wird aber unbedenklich ein solch eigener Geschäftszweck des Unternehmens erfüllt.

Weiterhin muss im Vorfeld der Datenverwendung der konkrete Zweck der Verwendung festgelegt werden (§ 28 Abs. 1 S. 2 BDSG). Diese Festlegung setzt auch die Grenze für zukünftige Verwendungen etwaig erhobener Daten. Im Einzelnen haben die Erlaubnistatbestände des § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 BDSG dabei folgende Voraussetzungen:

- Der Erlaubnistatbestand nach Nr. 1 setzt voraus, dass die Datenverwendung zur Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist. Hierbei bildet vor allem der Erforderlichkeitsmaßstab die Grenze. Denn erforderlich ist nur, was zur Erfüllung der aus dem Rechtsverhältnis folgenden Rechte und Pflichten vorgenommen und benötigt wird.⁵ Dies wird man hinsichtlich der Sanktionslistenprüfung noch annehmen können, da diese eine unmittelbar mit der Geschäftsausführung zusammenhängende Pflicht darstellt.⁶ Weitere Überprüfungen insbesondere hinsichtlich Korruptionsrisiken wird man allerdings nur schwer als in dieser Form erforderlich qualifizieren können.

⁴ Plath, in: Plath, BDSG, § 28 Rn. 11; Simitis, in: Simitis, BDSG, § 28 Rn. 53.

⁵ Plath, in: Plath, BDSG, § 28 Rn. 21; Wolff, in: Wolff/Brink, Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, § 28 Rn. 35; Gola/Klug/Körffer, in: Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, § 28 Rn. 15.

⁶ So zur Parallelvorschrift des § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG der BFH, Urteil v. 19. Juni 2012 Az. VII R 43/11, Ziff. 7 ff.

- Der Erlaubnistatbestand nach Nr. 2 gestattet die Verwendung von Daten, soweit dies zur Erfüllung eines berechtigten Interesses der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Interesse des Betroffenen dieses überwiegt. Ein berechtigtes Interesse ist jedes tatsächlich bestehende, durch die Sachlage gerechtfertigte und von der Rechtsordnung gebilligte Interesse der verantwortlichen Stelle.⁷ Ein solches Interesse ist der Geschäftspartnerprüfung immanent. Sie dient der Verhinderung von Straftaten durch Unternehmensmitarbeiter und damit gegebenenfalls einer rechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens selbst. Gleichzeitig dient sie der Erfüllung der Legalitätspflicht des Vorstandes. Dieses Interesse ist in Abwägung zum Interesse des überprüften Geschäftspartners zu stellen. Umso intensiver der Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht (Privatsphäre oder gar Intimsphäre) des Betroffenen ist, umso eher wird dessen Interesse überwiegen. Hieraus erwächst vielfach das Erfordernis, im Rahmen der Geschäftspartnerprüfung klare Prüfungsgrenzen festzulegen.
- Der Erlaubnistatbestand Nr. 3 setzt schließlich voraus, dass es sich bei den zu verwendenden Daten um solche handelt, die allgemein zugänglich sind. Zudem darf kein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen offensichtlich überwiegen und damit der Verwendung entgegenstehen. Einen Großteil der Datenverwendung im Zusammenhang mit Geschäftspartnerprüfungen wird man unter diesen Erlaubnistatbestand fassen können. Denn auch kostenpflichtige Datenbanken, die neben allgemeinen Internetsuchmaschinen für die Prüfung genutzt werden, stellen allgemein zugängliche Quellen im Sinne der Norm dar.⁸ Aber auch hier sind mit den offen-

sichtlich schutzwürdigen Interessen des Betroffenen Grenzen einzuhalten.

Einwilligung des Betroffenen

Vielfach wird man im Rahmen von Geschäftspartnerprüfungen auch die Einholung einer Einwilligung des Geschäftspartners vorsehen und Datenverwendung auf diese Weise legalisieren. Voraussetzung ist allerdings immer, dass die Einwilligung vom Betroffenen selbst und freiwillig erteilt wird (§ 4a BDSG). Damit kann der Geschäftspartner selbst nicht für Dritte, wie z. B. seine Gesellschafter oder Geschäftsführer, einwilligen. An der Freiwilligkeit der Einwilligung fehlt es, wenn sie unter Zwang abgegeben oder erschlichen wurde. Hier ist insbesondere an eine mögliche wirtschaftliche Zwangslage des fraglichen Geschäftspartners zu denken. Das Vorliegen einer solchen Zwangslage ist im Einzelfall zu prüfen. Oftmals besteht sie, wenn die von der datenerhebenden Stelle angebotene Gegenleistung für den Betroffenen zur Sicherung seiner persönlichen Lebensverhältnisse von erheblicher Bedeutung ist⁹. Aber selbst für den Fall, dass eine solche wirtschaftliche Zwangslage tatsächlich besteht, kann nach der Rechtsprechung im Einzelfall eine Interessenabwägung zugunsten des prüfenden Unternehmens ausgehen und damit die Wirksamkeit der Einwilligung bestätigen.¹⁰

⁹ BVerfG, Beschluss vom 17.7.2013 – 1 BvR 3167/08, Ziff. 18; Beschluss vom 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02, Ziff. 35.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 17.7.2013 – 1 BvR 3167/08, Ziff. 18; Beschluss vom 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02, Ziff. 35.

>>>

⁷ Gola/Klug/Körffer, in: Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, § 28 Rn. 24; Plath, in: Plath, BDSG, § 28 Rn. 47; Wolff, in: Wolff/Brink, Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, § 28 Rn. 59.

⁸ Plath, in: Plath, § 28, Rn. 78; Wolff, in: Wolff/Brink, Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, § 28 Rn. 81.

"Wie" der Datenverwendung

Hinsichtlich des "Wie" der Datenverwendung gilt es, den Grundsatz der Datensparsamkeit (§ 3a BDSG) und der Direkterhebung beim Betroffenen einzuhalten (§ 4 Abs. 2 BDSG).

Gemäß des Grundsatzes der Datensparsamkeit dürfen nur die jeweils wirklich erforderlichen Daten verwendet werden, das sog. "need to know". Eine zu breite Datenerhebung im Rahmen der Geschäftspartnerprüfung ist damit unzulässig.

Nach dem Grundsatz der Direkterhebung sind Daten grundsätzlich beim Betroffenen selbst zu erheben. Allerdings im Rahmen der Geschäftspartnerprüfung aufgrund verschiedener Ausnahmetatbestände teilweise auch eine Datenerhebung bei Dritten zulässig. Namentlich sind dies die Erhebung aus öffentlich zugänglichen Quellen (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG) und die Erhebung von Daten bei Dritten, die zur Erfüllung des Geschäftszwecks erforderlich ist (§ 4 Abs. 2 Nr. 2a BDSG). Beide Ausnahmetatbestände sind insbesondere beim Abgleich von Sanktionslisten sowie bzgl. öffentlichen Registern und Datenbanken einschlägig.

Fazit

Geschäftspartnerprüfungen gehören mittlerweile zu den Pflichtaufgaben der meisten Unternehmen. Der Datenschutz setzt der Geschäftspartnerprüfung jedoch zu Recht strikte Grenzen. Fundierte Prozesse zur Geschäftspartnerprüfung sollten diese Grenzen beachten und gleichzeitig die gebotenen Spielräume ausnutzen. Schließlich soll aus dem Bemühen um Schutz und Rechtstreue nicht am Ende ein Rechtsverstoß entstehen.



Sebastian Bartsch

ist Senior Consultant bei Pohlmann & Company. Der Schwerpunkt seiner Arbeit liegt auf Compliance-Risikoanalysen, Reifegradanalysen von Compliance Management Systemen (CMS) sowie Geschäftspartnerprüfungen und der Einführung risikobasierter Prozesse.

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.

Corporate. Compliance. Governance.

Wir möchten wissen, was Sie interessiert.

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

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 24th 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

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.