

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

# update

Compliance

Aktuelle Informationen  
des Bereichs Compliance

Kennen Sie  
schon unseren Blog?  
[www.cmshs-bloggt.de](http://www.cmshs-bloggt.de)



# Inhalt

- 4 | Auswertung der Sanktionen gegen Russland
- 6 | Justizministerkonferenz macht sich für bundesweites Korruptionsregister stark
- 8 | BGH: Bestechung macht Kaufvertrag unwirksam, aber nicht die Übereignung
- 11 | Herausforderung Fremdpersonaleinsatz – Werkverträge im Fokus des Hauptzollamts
- 12 | Präsident des Bundeskartellamts gibt Ausblick auf künftige Anwendung und Durchsetzung des Kartellrechts
- 13 | Internal Investigations: Über Aufklärungs- und Anzeigepflichten

## Editorial

### Sehr geehrte Damen und Herren,

wir freuen uns, Ihnen in einer weiteren Ausgabe unseres Updates Compliance wieder einen Überblick über aktuelle Entwicklungen, aber auch „Dauerbrenner“-Themen, geben zu können.

Aufgrund der zunehmenden Eskalation des Konflikts in der Ukraine haben die EU und die USA zwischenzeitlich die Wirtschaftssanktionen gegen Russland ausgeweitet. Wir geben Ihnen einen kurzen Überblick über die wichtigsten Fragen.

Bereits im letzten Jahr hatten wir über Bemühungen einzelner Bundestagsfraktionen berichtet, ein bundeseinheitliches Korruptionsregister zu schaffen, das öffentlichen Auftraggebern die Auswahl ihrer Lieferanten erleichtern soll. Nachdem das Vorhaben in der vergangenen Legislaturperiode am Widerstand der Regierungsparteien gescheitert war, hat nunmehr die Justizministerkonferenz der Länder die Bundesregierung aufgefordert, ein Korruptionsregister zu schaffen. Die weitere

Entwicklung dürfte insbesondere für alle Unternehmen interessant sein, die von öffentlichen Aufträgen abhängig sind.

Im Bereich der Bestechung im geschäftlichen Verkehr hat der Bundesgerichtshof am 9. Mai 2014 entschieden, dass eine Bestechungsabrede zur Unwirksamkeit des daraufhin abgeschlossenen Kaufvertrags führt. Das Gericht hat in der Begründung seine bisherige Rechtsprechung etwas präzisiert und weitere Punkte angeführt, die zu einer Unwirksamkeit von Verträgen führen können, die infolge von Bestechungshandlungen abgeschlossen wurden.

Unternehmen, die in großem Maße auf den Einsatz von Fremdpersonal setzen, müssen sich zunehmend auf kritische Prüfungen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit einstellen. In unserem Beitrag zeigen wir auf, worauf es bei der Gestaltung von Werkverträgen ankommt.

Der Präsident des Bundeskartellamts, Andreas Mundt, hat im Rahmen eines Beitrags auf einer von CMS Hasche Sigle mit organisierten

Veranstaltung die künftigen Schwerpunkte der Arbeit des Bundeskartellamts skizziert und dabei betont, dass man unabhängig von der Größenordnung immer wieder auch „kleine Verstöße“ verfolgen werde, um die Beteiligten auch in diesen Fällen nicht in Sicherheit zu wiegen.

Schließlich zeigen wir Ihnen in einem Beitrag zum stets relevanten Thema Internal Investigations auf, welche Maßnahmen bei konkreten Verdachtsfällen mitunter erforderlich sein können, um eine umfassende Aufklärung und die Sicherung der Ansprüche des betroffenen Unternehmens zu gewährleisten.

Wie immer stehen Ihnen für Anregungen und Nachfragen die Autoren unseres Newsletters sowie auch die übrigen Partner und Rechtsanwälte unserer Compliance-Gruppe gerne zur Verfügung. Wir wünschen Ihnen abermals eine interessante und aufschlussreiche Lektüre.

Mit besten Grüßen

Dr. Harald W. Potinecke

# Auswertung der Sanktionen gegen Russland

Die Wirtschaftssanktionen gegen Russland erreichen eine neue Dimension. Hatten die Sanktionsmaßnahmen anfangs noch eher symbolischen Charakter, so kann sich mittlerweile kein international tätiges Unternehmen mehr sicher sein, nicht unmittelbar oder mittelbar von den Sanktionen betroffen zu sein. Eine weitere Verschärfung des Sanktionsregimes ist soeben erfolgt. Welche Sanktionen gilt es im Russlandgeschäft zu beachten und was ist konkret zu tun?

## Wer sanktioniert?

Die Sanktionen gegen Russland werden vornehmlich von den USA und der EU verhängt. Nationale Sanktionen haben daneben für deutsche Unternehmen geringere Bedeutung, gesonderte Sanktionen der Bundesrepublik Deutschland gibt es bislang nicht.

## Wer muss die Sanktionen beachten?

EU-Sanktionen sind zu beachten von:

- allen in der EU gegründeten oder eingetragenen Unternehmen
- sonstigen juristischen Personen, Einrichtungen und Organisationen in Bezug auf Geschäfte, die ganz oder teilweise in der EU getätigt werden
- EU-Bürgern
- Nicht-EU-Bürgern innerhalb der EU

Das US-Sanktionsregime ist von allen „U.S. persons“ zu beachten. Dies sind:

- US-Unternehmen und deren ausländische Repräsentanzen
- US-Bürger
- Personen mit Wohnsitz in den USA

## Welche EU-Sanktionen gelten?

Die EU hat bisher verschiedene Arten von Sanktionen verhängt, die im Wesentlichen auf den EU-Verordnungen Nr. 208/2014 (Maßnahmen gegen Personen der Regierung Janukowitsch), Nr. 269/2014 (Maßnahmen zur territorialen Unversehrtheit der Ukraine) und Nr. 692/2014 (Beschränkungen für die Einfuhr von Waren mit Ursprung auf der Krim) sowie Nr. 833/2014 (sektorbezogene Sanktionen gegen Russland) basieren.

Folgende personenbezogene Beschränkungen beziehen sich auf derzeit (Stand 1. August 2014) 117 natürliche und 23 juristische Personen, Einrichtungen und Organisationen, die jeweils im aktualisierten Anhang I der Verordnung Nr. 208/2014 bzw. Nr. 269/2014 aufgelistet sind:

- Reisebeschränkungen für gelistete Personen
- Einfrieren aller Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen der gelisteten Personen
- Bereitstellungsverbot gegenüber gelisteten Personen und den von diesen kontrollierten Unternehmen

Im Geschäftsverkehr sind insbesondere die folgenden Maßnahmen von Bedeutung:

- Das **Bereitstellungsverbot** untersagt es, gelisteten Personen unmittelbar oder mittelbar Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen zur Verfügung zu stellen. Beide Begriffe – „Gelder“ und „wirtschaftliche Ressourcen“ – werden dabei von den Behörden und den Gerichten weit ausgelegt. Das mittelbare Bereitstellungsverbot soll Umgehungs- und Ausweichkonstruktionen verhindern. So ist z. B. die Lieferung von Waren an nicht gelistete Personen, die diese Ware dann an Sanktionierte weiter geben sollen, ebenso verboten wie die Lieferung an eine nicht gelistete juristische Person, Organisation oder Einrichtung, die von einer gelisteten Person im Eigentum gehalten oder kontrolliert wird. Faktisch führt das Bereitstellungsverbot somit in den meisten Fällen zu einem weitgehenden **Erfüllungsverbot**:

- Führt eine Vertragserfüllung zu einem Verstoß gegen die Sanktionsregelungen, darf der Vertrag nicht erfüllt werden. Der sanktionierte Vertragspartner kann insoweit in der EU nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz klagen.
- Das Einfrieren wirtschaftlicher Ressourcen gelisteter Personen kann zudem die finanzielle Stabilität gelisteter Geschäftspartner gefährden und erschwert Zahlungsflüsse.

Zusätzlich traten in Folge des Beschlusses des Rats 2014/512 GASP

sowie der darauf gestützten Verordnung Nr. 833/2014 zum 1. August 2014 auch **branchenspezifische Sanktionen in Bezug auf Russland** in Kraft. Diese betreffen den Rüstungssektor, sogenannte Dual-Use-Güter, die Ölindustrie sowie den Finanzsektor:

- Die **Lieferung von Rüstungsgütern** wird untersagt, ebenso rüstungsbezogene technische Hilfe und Finanzierung. Für Verträge, die vor dem 1. August 2014 geschlossen wurden, können die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten nach wie vor eine Ausfuhrgenehmigung erteilen.
- **Dual-Use-Güter** dürfen nicht mehr geliefert werden, wenn eine militärische Nutzung bezweckt bzw. zu befürchten ist. Genehmigungen für die Ausfuhr werden dann nicht erteilt. Für Verträge, die vor dem 1. August 2014 geschlossen wurden, können die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten eine Ausfuhrgenehmigung erteilen.
- Schließlich bedarf die Ausfuhr bestimmter **Schlüsseltechnologien für die Erdölförderung und -exploration** einer Ausfuhrgenehmigung. Die betroffenen Güter sind in Anhang II zur VO (EU) Nr. 833/2014 aufgeführt. Für Verträge, die vor dem 1. August 2014 geschlossen wurden, können die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten eine Ausfuhrgenehmigung erteilen.
- Im **Finanzsektor** belegt die EU die fünf größten russischen Kreditinstitute: Sberbank, VTB, Gazprombank, VEB sowie Rosselkhozbank mit Beschränkungen bei langfristigen Finanzierungen, die über ein Verbot des Ankaufs von Wertpapieren und Geldmarktinstrumenten erfolgt. Töchter der genannten Banken sind einbezogen.

Daneben bestehen (vorbehaltlich der Erfüllung von Altverträgen) Beschränkungen für wirtschaftliche

#### Betätigung auf der **Krim** oder in **Sewastopol**:

- Die Einfuhr von Waren mit Ursprung in der Krim ist verboten
- Die Finanzierung von und Beteiligung an Infrastrukturprojekten in den Sektoren Verkehr, Telekommunikation und Energie auf der Krim sind verboten
- Die Beteiligung an Unternehmen im Bereich der Nutzung von Öl, Gas und Mineralressourcen und die spezifische Finanzierung der Nutzung dieser Rohstoffe sind verboten
- Weiter verboten ist der Verkauf von Ausrüstung und Technologien für die Sektoren Verkehr, Telekommunikation und Energie sowie die Nutzung von Öl, Gas und Mineralressourcen gemäß einer der Verordnung beigefügten Liste
- Die vorstehenden Verbote gelten gleichermaßen für die Erbringung technischer Hilfe oder Vermittlungsdienstleistungen im genannten Zusammenhang

Verstöße gegen die Sanktionen werden durch die Mitgliedstaaten geahndet. In Deutschland können Verstöße gegen die Sanktionsverordnungen zu Straf- oder Bußgeldverfahren führen. Die sanktionierten Unternehmen oder Personen können Ansprüche aus sanktionierten Rechtsverhältnissen nicht geltend machen; Schadensersatzansprüche gegen europäische Unternehmen wegen einer Nichterfüllung von dem Sanktionsregime unterfallenden Verträgen sind ausgeschlossen.

#### **Welche US-Sanktionen gelten?**

Die US-Sanktionen finden ihre rechtliche Stütze in den Exekutiverlassen des US-Präsidenten Nr. 13660, 13661 und 13662. Auch diese veranlassen Sanktionen gegen bestimmte natürliche und juristische Personen folgenden Inhalts:

- Reisebeschränkungen für gelistete Personen
- Blockierung sämtlichen Vermö-

- gens der gelisteten Personen
- Verbot, den gelisteten Personen unmittelbar oder mittelbar Vermögenswerte zur Verfügung zu stellen oder Vermögenswerte von den gelisteten Personen zu empfangen

Die Liste der sanktionierten Personen wird als SDN-List (Specially Designated Nationals) bezeichnet. Neben der SDN-List wird die SSI-List (Sectoral Sanctions Identification), eine Liste von branchenspezifischen Sanktionsmaßnahmen, geführt. Diese betreffen derzeit den russischen Finanz- sowie Energiesektor. Langfristige Finanzgeschäfte (mit Laufzeit von mehr als 90 Tagen) dürfen mit der Gazprombank, der Vnesheconombank (VEB), der OAO Novatek und Rosneft nicht mehr getätigt werden. Ebenso betroffen sind alle Unternehmen, die zu mehr als 50 % einem der vier genannten Unternehmen gehören. Im Übrigen sind Transaktionen mit den betroffenen Unternehmen erlaubt. Am 29. Juli 2014 sind mit Bank of Moscow und Rosselkhozbank weitere Unternehmen in die SSI-List aufgenommen worden. Auch für diese gelten nunmehr die benannten Beschränkungen.

#### **Was müssen Sie tun?**

Verstöße gegen die beschlossenen Sanktionen – ob vorsätzlich oder fahrlässig – können erhebliche Strafen und Bußgelder nach sich ziehen. Deutsche Unternehmen im Russlandgeschäft sollten sich daher unbedingt absichern. Folgende Schritte sind ratsam:

- Prüfung der Geschäftspartner:
  - Ist der Geschäftspartner eine gelistete Person?
  - Wird der Geschäftspartner von einer gelisteten Person gehalten oder beherrscht?
  - Fällt der Geschäftspartner mittelbar in den Anwendungsbereich der Sanktionen?
- Prüfung des Zahlungsverkehrs:
  - Werden Zahlungen über von Sanktionen betroffene

- Banken abgewickelt?
- Fallen Zahlungen unter Beschränkungen durch das Sanktionsregime?
- Prüfung des Geschäftsgegenstandes:
  - Fallen Waren unter das Sanktionsregime?
  - Gibt es eine Verbindung des Geschäfts zu Krim oder zu Sewastopol?

Die verschiedenen Sanktionsmaßnahmen sind schwer zu überblicken. Durch das mittelbare Bereitstellungsverbot können die Sanktionen zudem einen deutlich weiteren Anwendungsbereich haben, als dies un-

mittelbar aus den Sanktionslisten ersichtlich ist.

Komplex ist die Situation für in der EU ansässige Unternehmen hinsichtlich der US-Sanktionen: Soweit die US-Sanktionen über die EU-Sanktionen hinausgehen, kann eine Einhaltung der US-Sanktionen – etwa auf Anforderung amerikanischer Geschäftspartner – unter Umständen ein unzulässiger Boykott sein, was seinerseits verboten ist und zu Bußgeldern führen kann.

CMS hat Kompetenzen aus dem Außenwirtschaftsrecht im Hamburger Büro, dem CMS EU Law Office

in Brüssel sowie dem Russian Desk, Düsseldorf, gebündelt, um im Einzelfall die erforderlichen Antworten zu geben.



**Dr. Thomas Heidemann**  
ist Mitglied des Bereichs  
CEE German Desk und Partner bei  
CMS Hasche Sigle in Düsseldorf.  
E [thomas.heidemann@cms-hs.com](mailto:thomas.heidemann@cms-hs.com)

## Justizministerkonferenz macht sich für bundesweites Korruptionsregister stark

Öffentliche Auftraggeber dürfen Aufträge nur an zuverlässige Unternehmen erteilen. So sieht es das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vor. Doch wie können sich Auftraggeber über die Zuverlässigkeit der Bieter informieren? Schon lange wird vorgeschlagen, ein bundesweites Register zu etablieren, das korruptives Verhalten von Unternehmen erfasst. In Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen und neuerdings Hamburg und Schleswig-Holstein gibt es bereits solche Register. Nachdem sich der Bundestag in der vergangenen Legislaturperiode nicht auf ein entsprechendes Gesetz verständigen konnte, bekommt der Vorschlag nun seitens der Justizministerkonferenz neuen Aufwind.

Auf ihrer 85. Konferenz im Juni 2014 forderten die Justizministerinnen und Justizminister der Länder die Bundesregierung auf, ein bundesweites Korruptionsregister einzurichten, da die derzeit bestehenden Länderregelungen angesichts zunehmender nationaler und europaweiter Ausschreibungen nicht mehr ausreichend seien, um korruptive bzw. wirtschaftskriminelle Praktiken zu bekämpfen.

Bereits im November 2012 hatte die Bundestagsfraktion Bündnis 90/ Die Grünen einen entsprechenden Gesetzesentwurf vorgelegt, der im Wesentlichen folgende Regelungen zum Gegenstand hatte:

- Zentrale Speicherung von Straftaten und sonstigen Verfehlungen im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung, insbesondere Bestechungsdelikte, Kartellrechtsverstöße, Geldwäsche, Untreue, Betrug und Verstöße gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz.
- Speicherung der Verstöße für den Fall, dass keine vernünftigen Zweifel an einer Täterschaft bestehen (insbesondere in Fällen einer strafrechtlichen Verurteilung, dem Erlass eines Strafbefehls und bei der Einstellung des Strafverfahrens gegen Auflagen nach § 153a StPO).



- Eintragungsdauer bis zu fünf Jahre (abhängig von der Art des Verstoßes), wobei Löschungen auch eher möglich sein sollten, wenn das betroffene Unternehmen nachweisen kann, dass ausreichende organisatorische und personelle Maßnahmen getroffen wurden, durch die eine Wiederholungsgefahr beseitigt wurde.
- Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber zur Abfrage des Registers ab einem Wert von EUR 25 000 (netto).

Aus verschiedensten Gründen erfuhr dieser Entwurf im Bundestag keine mehrheitliche Zustimmung und das Vorhaben wurde kurz vor Ende der letzten Legislaturperiode auf Eis gelegt. Der Entwurf zeigt aber auf, wie ein bundesweites Korruptionsregister aussehen könnte, da sich die Justizministerkonferenz mit ihrem Vorschlag offenbar eng daran zu orientieren scheint bzw. sogar darüber hinausgeht. So heißt es, dass der Kreis eintragungsfähiger Delikte ergebnisoffen zu prüfen und die Frage zu erörtern sei, ob Eintragungen sogar schon vor dem rechtskräftigen Abschluss eines Straf-

oder Bußgeldverfahrens erfolgen könnten. Erklärtes Ziel müsse es sein, die Unternehmen zur Einführung überzeugender Compliance-Maßnahmen zu motivieren.

Nach Einrichtung eines bundesweiten Korruptionsregisters würde die Einhaltung der geltenden Gesetze für Unternehmen mit einem hohen Anteil an öffentlichen Aufträgen noch wichtiger werden als bisher. Eine Eintragung im Korruptionsregister könnte zu einer langjährigen bundesweiten Vergabesperre und im schlechtesten Fall zu einer existenziellen Bedrohung des Unternehmens führen.

Angesichts der bereits bestehenden Korruptionsregister der Länder ist es jedoch schon heute insbesondere für Unternehmen mit hoher öffentlicher Auftragsdichte unabdingbar, Gesetzesverstöße durch den Aufbau eines angemessenen Compliance-Management-Systems möglichst zu vermeiden. Hierdurch kann eine Eintragung im besten Fall gänzlich verhindert oder aber eine kurzfristige Löschung einer Eintragung bewirkt werden.

Ob und wann es tatsächlich zur Einführung eines bundesweiten Korruptionsregisters kommen wird, bleibt trotz der aktuellen Entwicklung weiter offen. Insbesondere ist noch unklar, ob ein entsprechender Gesetzesentwurf eine Mehrheit finden wird. Soweit ersichtlich, hat sich die Bundesregierung bislang nicht geäußert. Der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD schweigt hierzu. ■



**Julius Koblitzek**

ist Mitglied des Bereichs  
Compliance und Rechtsanwalt bei  
CMS Hasche Sigle in München.  
E [julius.koblitzek@cms-hs.com](mailto:julius.koblitzek@cms-hs.com)

# BGH: Bestechung macht Kaufvertrag unwirksam, aber nicht die Übereignung

Bestechungszahlungen können die Nichtigkeit eines davon beeinflussten Kaufvertrags und Schadensersatzansprüche begründen. Das hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 9. Mai 2014 (V ZR 305/12) entschieden und das entgegenstehende Urteil des OLG Frankfurt aufgehoben.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin ist Großhändlerin für ausländische Presseerzeugnisse. Ihr ehemaliger Vertriebsleiter hat im Namen der Klägerin zur Vernichtung vorgesehene Zeitschriften an den Beklagten verkauft. Dafür zahlte der Beklagte dem Vertriebsleiter einen zusätzlichen Betrag je Heft auf dessen Privatkonto.

Der Beklagte verkaufte die Zeitschriften insbesondere über das Internet und erzielte daraus einen sechsstelligen Erlös. Bei den Zeitschriften handelte es sich um sogenannte Remissionsware, das heißt um von den Einzelhändlern zurückgegebene Zeitschriften, die vernichtet werden sollten und für die die Klägerin von ihren Lieferanten eine Rückvergütung erhalten hatte.

## **Berufungsgericht: keine Bestechung**

Das Berufungsgericht meinte, den Schadensersatzansprüchen der Klägerin stünde entgegen, dass die Zeitschriften wirksam an den Be-

klagten übereignet worden seien. Der Vertriebsleiter habe mit Anscheinsvollmacht gehandelt. Ein kollusives Zusammenwirken des Beklagten mit dem Vertriebsleiter könne nicht festgestellt werden.

Die Verträge seien auch nicht wegen der Zahlungen an den Vertriebsleiter nichtig gewesen. Der Beklagte habe den subjektiven Tatbestand einer Bestechung nicht erfüllt. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, dass die Verträge über die Belieferung des Beklagten gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hätten oder sittenwidrig gewesen seien.

## **BGH hält die Übereignung für wirksam, aber nicht den Kaufvertrag**

Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Bundesgerichtshof bestätigt das Berufungsgericht darin, dass die Bestechungszahlungen nicht die Wirksamkeit der dinglichen Übereignung der Zeitschriften gehindert haben. Insoweit reiche eine Anscheinsvollmacht.

Der Beklagte habe hinsichtlich der dinglichen Verträge auch nicht bewusst in arglistiger Weise zum Nachteil der Klägerin zusammengewirkt,

um die nicht mehr zum Verkauf bestimmte Remissionsware zu erwerben. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs durfte der Beklagte von einem „regulären“ Verkauf von Restposten durch den für den Verkauf zuständigen Vertriebsleiter der Klägerin ausgehen.

Die Übereignung der Zeitschriften sei auch nicht im Hinblick auf die Vereinbarung über zusätzliche, an den Vertriebsleiter zu leistende Zahlungen nichtig. Allerdings seien wegen der Bestechung die Kaufverträge unwirksam. Die Sittenwidrigkeit der Abrede über die Zahlung auf das Privatkonto erfasse auch die Kaufverträge, weil die Klägerin diese Zahlungen nicht als Veräußerungserlös erhalten habe.

## **Schadensersatzansprüche für Opfer von Korruption**

Da der Bundesgerichtshof entgegen dem Berufungsgericht von einer Unwirksamkeit der Kaufverträge ausgeht, kommt aus seiner Sicht eine Haftung aus Bereicherungsrecht in Betracht. Der Beklagte habe die Zeitschriften ohne rechtlichen Grund erlangt, weil die von ihm mit der Klägerin geschlossenen Kaufverträge nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig seien. Der Beklagte hafte daher verschärft nach § 819 Abs. 1 BGB. Der Beklagte kannte sowohl die die Sittenwidrigkeit begründenden Tatsachen als auch die sich daraus ergebende Rechtsfolge der Nichtigkeit des



Rechtsgeschäfts. Das ergebe sich aus dem eigenen Vortrag des Beklagten. Vor diesem Hintergrund schulde der Beklagte der Klägerin zunächst den Ersatz des Vertriebschadens, welcher daraus entsteht, dass die Klägerin von ihren Lieferanten auf Rückvergütung der erstatteten Einkaufspreise wegen erneuten Vertriebs der Zeitschrift in Anspruch genommen wird. Denn der Beklagte kann die von ihm verkauften Zeitschriften nicht herausgeben.

Die Klägerin könne von dem Beklagten auch die Herausgabe des Erlöses aus dem Verkauf der Zeitschriften verlangen. Der Anspruch könne sich

aus der verschärften Bereicherungshaftung nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 285 Abs. 1 BGB ergeben.

Im Ergebnis stärkt das Urteil die Rechte von Unternehmen, die durch Bestechungszahlungen geschädigt worden sind. Es überzeugt aber nicht, richtigerweise davon auszugehen, dass Bestechungszahlungen zur Unwirksamkeit der davon betroffenen Kaufverträge führen, andererseits aber bei der Beurteilung der Vollmacht zur dinglichen Übertragung von „regulären Verkäufen“ zu sprechen. Dieser Wertungswiderspruch ist unbefriedigend. ■



**Dr. Markus Schöner, M.Jur. (Oxford)**

ist Mitglied des Bereichs  
Compliance und Partner bei  
CMS Hasche Sigle in Hamburg.  
E [markus.schoener@cms-hs.com](mailto:markus.schoener@cms-hs.com)



# Herausforderung Fremdpersonaleinsatz – Werkverträge im Fokus des Hauptzollamts

Der Einsatz von Fremdpersonal aufgrund von Werkverträgen ist aus dem Alltag deutscher Unternehmen nicht mehr wegzudenken. Seit einiger Zeit wird jedoch vermehrt der Vorwurf erhoben, dass der Fremdpersonaleinsatz durch Werkverträge dazu missbraucht wird, prekäre Arbeitsbedingungen und Lohndumping einzuführen. Unternehmen würden zunehmend Fremdpersonal über fingierte Werkverträge beschäftigen – wengleich Statistiken fehlen, die einen wachsenden Missbrauch belegen.

Die für die Bekämpfung von Schwarzarbeit und Verstößen gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) zuständige Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) überprüft daher seit geraumer Zeit Werkverträge besonders aufmerksam. Stellt die FKS fest, dass Fremdpersonal nicht über einen wirksamen Werkvertrag eingesetzt wird, drohen – wenn höhere Vergütungsansprüche die Folge wären – Nachforderungen der Sozialversicherung über Beiträge zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung und Säumniszuschläge. Daneben drohen Bußgelder, wenn Verstöße gegen das AÜG festgestellt werden, etwa wenn der Auftragnehmer keine Überlassungserlaubnis besitzt. Je nachdem wie viele Mitarbeiter eingesetzt wurden, können auch strafrechtliche Konsequenzen die Folge sein. Negative Medienberichte tun ihr Übriges: So rang eine norddeutsche Werft im vergangenen

Sommer um ihren Ruf, nachdem über Werkverträge eingesetzte Arbeiter beim Brand in einer Massenunterkunft starben – dem Schiffsbauer wurde Ausbeutung des bei ihm eingesetzten Personals vorgeworfen.

Da die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträgen eine Einzelfallbewertung zahlreicher Aspekte verlangt – die von der Bundesagentur für Arbeit herausgegebenen Merkblätter belegen dies –, ist es für die betroffenen Unternehmen oft nicht einfach zu beurteilen, ob tatsächlich ein Werkvertrag vorliegt. Entscheidend ist im Übrigen immer die tatsächliche Durchführung des Vertrags, da die FKS die betroffenen Fremd- und Mitarbeiter gezielt hiernach befragt.

Im Jahr 2012 hatten wir ein Unternehmen dabei beraten, wie die Arbeitsprozesse um- bzw. ausgestaltet werden müssen, damit sie die Anforderungen eines Werkvertrags erfüllen. Unsere Überlegungen galten dabei nicht primär der Frage, wie das zu erbringende Werk definiert, sondern vielmehr den konkreten Umständen, wie der Auftragnehmer mit dem Fremdpersonal im Unternehmen tätig werden soll. Einen besonderen Schwerpunkt haben wir hierbei auf eine klare räumliche Trennung und die Kommunikationswege gelegt. Begleitet wurde der Fremdpersonaleinsatz über die letzten zwei Jahre durch regelmäßige

interne Kontrollen, die anhand vorbereiteter Checklisten durchgeführt wurden.

Der Aufwand hat sich gelohnt. Nach einer ganztägigen Prüfung durch die FKS vor Ort bescheinigten die Prüfer einen mangelfreien Werkvertrags-einsatz – und dem Unternehmen ein wirksames präventives Risikomanagement. ■



**Dr. Martin Lützeler**  
ist Mitglied des Bereichs  
Compliance und Partner bei  
CMS Hasche Sigle in Köln.  
E [martin.luetzeler@cms-hs.com](mailto:martin.luetzeler@cms-hs.com)



**Patrick Müller-Sartori**  
ist Mitglied des Bereichs  
Compliance und Rechtsanwalt  
bei CMS Hasche Sigle in Köln.  
E [patrick.mueller-sartori@cms-hs.com](mailto:patrick.mueller-sartori@cms-hs.com)



Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamts (Mitte), im Gespräch mit Dr. Harald Kahlenberg (links), Partner im Stuttgarter Büro von CMS Hasche Sigle, und Dr. Peter Wende (rechts), Vorsitzender des Jungen Wirtschaftsrats Baden-Württemberg und Rechtsanwalt im Stuttgarter Büro von CMS Hasche Sigle

## Präsident des Bundeskartellamts gibt Ausblick auf künftige Anwendung und Durchsetzung des Kartellrechts

Am 3. Juni 2014 sprach Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamts, auf einer Veranstaltung des Jungen Wirtschaftsrats Baden-Württemberg im Stuttgarter Büro von CMS Hasche Sigle über „Moderne Wettbewerbspolitik als Schlüssel für Wettbewerbsfähigkeit“. Nach einer Begrüßung durch Dr. Peter Wende, dem Landesvorsitzenden des Jungen Wirtschaftsrats Baden-Würt-

temberg und Rechtsanwalt bei CMS Hasche Sigle, und einer Einführung von Dr. Harald Kahlenberg, einem der Kartellrechtspartner von CMS Hasche Sigle, stellte Andreas Mundt die Aufgaben des Bundeskartellamts bei der Anwendung und Durchsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zum Schutz des Wettbewerbs in Deutschland dar.

Andreas Mundt erläuterte insbesondere, welche Schwerpunkte das Bundeskartellamt in der nächsten Zeit bei der Kartellrechtsanwendung setzen wird. Das war für die knapp 100 anwesenden Unternehmensvertreter von großem Interesse. Anhand von Beispielen, wie Kartoffeln, Bier, Zucker, Fahrstühlen, Fernsehzeitschriften, Stromnetzen, Krankenhäusern und gemeinsamer Rundholzvermark-

tung, schilderte Andreas Mundt die Durchsetzung des Kartellverbots bei Preisabsprachen, die Fusionskontrolle und die Missbrauchsaufsicht. Es wurde deutlich, dass das Bundeskartellamt unter seiner Leitung alles daran setzen wird, festgestellte Verstöße aufzugreifen, um den Schutz des Wettbewerbs in Deutschland sicherzustellen. Andreas Mundt wies ausdrücklich darauf hin, dass das Bundeskartellamt im Rahmen seines Aufgreifermessens auch „kleine Fälle“ verfolgen wird, um die Beteiligten auch in diesen Fällen nicht in Sicherheit zu wiegen. Für Andreas Mundt, der zugleich Vorsitzender des Leitungsgremiums des International Competition Network ist, ist eines

der Ziele auch eine weiter verbesserte Zusammenarbeit der verschiedenen Kartellbehörden weltweit.

Es zeigte sich durch den Vortrag von Andreas Mundt einmal mehr, dass Unternehmen gut daran tun, insbesondere auch für die Beachtung des Kartellrechts strikt Sorge zu tragen und eine leistungsfähige Compliance-Organisation aufzubauen und zu unterhalten.

In der sich anschließenden Diskussionsrunde, die von Dr. Harald Kahlenberg geleitet wurde, beantwortete Andreas Mundt ausführlich auch kritische Fragen der anwesenden Unternehmensvertreter. Abschlie-

Bend bestand bei einem Imbiss Gelegenheit, Andreas Mundt im kleinen Kreis Fragen zu stellen. ■



**Dr. Harald Kahlenberg**

ist Mitglied des Bereichs

Compliance und Partner bei  
CMS Hasche Sigle in Stuttgart.

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

## Internal Investigations: Über Aufklärungs- und Anzeigepflichten

Gesetzesverstöße bereiten Unternehmen regelmäßig Probleme und schlechte Presse. Für die Unternehmensleitung und die Unternehmen selbst können sie neben wirtschaftlichen Folgen auch straf- und ordnungswidrigkeitsrechtliche Konsequenzen haben. Bei Verdachtsmomenten über Straftaten aus dem oder gegen das Unternehmen stellt sich für die Unternehmensleitung regelmäßig die Frage, ob und wie hierauf zu reagieren ist. Besonders relevant ist dabei in der Praxis die Frage, unter welchen Umständen die staatlichen Ermittlungsbehörden einzuschalten sind.

### **Durchführung einer internen Untersuchung**

In der Regel wird es erforderlich sein, eine interne Ermittlung im Unternehmen in die Wege zu leiten, um

bestehenden Verdachtsmomenten nachzugehen und das Ausmaß etwaiger Verfehlungen überhaupt feststellen zu können. Häufig werden solche internen Ermittlungen alternativlos sein. Dies gilt in jedem Fall, wenn Publizitätspflichten bestehen und staatliche Kontrollinstitutionen (etwa Bankenaufsicht) vorhanden sind. Aber auch wenn dies nicht der Fall ist, wird die Geschäftsleitung um eine Aufklärung regelmäßig nicht herumkommen. Hintergrund ist die Verpflichtung der Geschäftsleitung, Entscheidungen zum Wohle der Gesellschaft auf einer angemessenen Informationsgrundlage zu treffen. Im Zusammenhang mit vermuteten oder festgestellten Verfehlungen wird man von einer angemessenen Informationsgrundlage jedoch erst nach Durchführung einer internen Untersuchung ausgehen können.

### **Einschaltung der Ermittlungsbehörden?**

Werden im Laufe einer internen Untersuchung zum Beispiel Gesetzesverstöße eigener Mitarbeiter oder Dritter aufgedeckt, stellt sich als Nächstes die Frage, ob die Staatsanwaltschaft vonseiten des Unternehmens eingeschaltet werden soll oder sogar muss. Auch diese Frage lässt sich nicht pauschal mit Ja oder Nein beantworten.

Eine allgemeine gesetzliche Pflicht zur Stellung einer Strafanzeige besteht nicht – die vereinzelt spezialgesetzlich normierten Anzeigepflichten gelten im Bereich der Wirtschaftskriminalität regelmäßig nicht.

Häufig wird von einer unüberlegten, standardisierten und zu frühen Einbeziehung der Ermittlungsbehörden



abzuraten sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn keine Anhaltspunkte bestehen, dass die Ermittlungsbehörden auf anderem Wege von aus dem Unternehmen heraus begangenen Straftaten Kenntnis erlangen könnten, und wenn eine Anzeige das Unternehmen selbst und dessen Angehörige in die Gefahr einer straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfolgung bringen würde. Ist hingegen davon auszugehen, dass die Ermittlungsbehörden mit Sicherheit von Gesetzesverstößen Kenntnis erlangen werden, kann die frühzeitige Einbindung der Ermittlungsbehörden zweckdienlich sein, etwa auch um mögliche Kronzeugenregelungen in Anspruch nehmen zu können.

In besonderen Fällen kann die Unternehmensleitung sogar die Pflicht treffen, die Ermittlungsbehörden einzuschalten. Insbesondere dann, wenn die erfolgreiche Durchsetzung von Ansprüchen des Unternehmens wegen strafbarer Handlungen von

der weiteren Aufklärung des Sachverhalts abhängt und das Unternehmen die eigenen Erkenntnismöglichkeiten bereits ausgeschöpft hat, kann die Einschaltung der Ermittlungsbehörden wegen deren weitreichenden Ermittlungsbefugnissen geboten sein. Schöpft das Unternehmen diese zusätzliche Erkenntnisquelle nicht aus, kann dies im Einzelfall sogar zu einer Haftung der Unternehmensleitung führen.

#### Fazit:

Erkannte (potenzielle) Gesetzesverstöße sollten umgehend zum Anlass genommen werden, diese mit professioneller Hilfe aufzuklären und zu verfolgen sowie die einzelnen Maßnahmen abzustimmen. Insbesondere die Fragen, ob nur intern oder mit Hilfe staatlicher Stellen gegen die Täter ermittelt und ob und wann eine Strafanzeige erstattet werden soll, sind schnell und einzelfallbezogen zu entscheiden. ■



**Dr. Björn Demuth**  
ist Mitglied des Bereichs  
Compliance und Partner bei  
CMS Hasche Sigle in Stuttgart.  
E [bjorn.demuth@cms-hs.com](mailto:bjorn.demuth@cms-hs.com)



**Florian Block**  
ist Mitglied des Bereichs  
Compliance und Rechtsanwalt bei  
CMS Hasche Sigle in München.  
E [florian.block@cms-hs.com](mailto:florian.block@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

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Moskau, Peking und Shanghai 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.

**[www.cmslegal.com](http://www.cmslegal.com)**

**CMS-Standorte:**

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt / Main, Genf, Glasgow, Hamburg, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Maskat, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Prag, Rio de Janeiro, Rom, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr 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 oder an den Herausgeber. CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

-----  
**[www.cms-hs.com](http://www.cms-hs.com)**