

International Compliance Update

3/2015

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.

Brasilien

Gesetzesänderungen für die Korruptionsbekämpfung

Eric Mayer

- Das größte Land Lateinamerikas hat im Jahr zwischen zwei viel beachteten sportlichen Großveranstaltungen – der Fußballweltmeisterschaft 2014 und der Sommerolympiade 2016 – im März und April 2015 **neue Ausführungsvorschriften** zum **Clean Companies Act** aus dem Jahr 2013 verabschiedet.
- Zusätzlich wurde im September 2015 ein **Leitfaden für Compliance Programme** veröffentlicht, der vergleichbar zu einem U.S. FCPA Resource Guide oder einer UK Bribery Act Guidance die Erwartungshaltung brasilianischer Strafverfolger an Unternehmen der Privatwirtschaft formuliert.
- Auf die Folgewirkungen für **Compliance Management Systeme** von Unternehmen in oder aus Brasilien geht dieser Beitrag besonders ein.

Weitere Themen:

- | | |
|---------------------------------|---|
| <i>A. Hienzsch / N. Willms</i> | Better safe than sorry – Pflichten des Aufsichtsrats einer insolvenzreifen Aktiengesellschaft |
| <i>M. Erhard</i> | US-Justizministerium nimmt Führungskräfte ins Visier: Verstärkte Individualverfolgung – eine neue Herausforderung für Führungskräfte und Unternehmen |
| <i>C. Blettgen / C. Salathé</i> | Vergabe von Praktika an Familienmitglieder von Amtsträgern – ein "teurer Gefallen" |

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

Überblick Clean Companies Act

Die Verabschiedung des neuen brasilianischen Anti-Korruptionsgesetzes – international als Clean Companies Act ("CCA")¹ bekannt geworden – war bereits am 1. August 2013 erfolgt. Zum allerersten Mal wurde mit diesem zum Jahresbeginn 2014 in Kraft getretenen Gesetz in Brasilien eine verschuldensunabhängige Haftung von Unternehmen und die positive Berücksichtigung von Compliance Management Systemen ("CMS") bei der Sanktionszumessung eingeführt. Der CCA ist nur auf Unternehmen als juristische Personen, nicht aber auf Einzelpersonen anwendbar. Letztere werden nach dem brasilianischen (Kern-)Strafrecht behandelt. Nach Artikel 1 I. CCA sind Unternehmen sämtlicher Rechtsformen erfasst, die in Brasilien tätig sind. Selbst nur zeitweise "faktische" Vertretungen oder Repräsentanzen werden ausdrücklich vom Gesetzeswortlaut aufgeführt. Nach Artikel 4 CCA existiert die Unternehmenshaftung auch bei Rechtsformänderungen für die Handlungen der Rechtsvorgänger fort. Unternehmen müssen nach Artikel 4 I. CCA Bußgelder entrichten und den durch das Fehlverhalten entstandenen Schaden ersetzen, wenn es innerhalb einer Unternehmensgruppierung, einem Konsortium oder einem Gemeinschaftsunternehmen bzw. Joint Venture zu Fehlverhalten beim jeweiligen Partner gekommen ist, Artikel 4 II. CCA. Der CCA ahndet einen weiten Bereich von Tathandlungen. Neben der Bestechung von Amtsträgern regelt Artikel 5 CCA auch das verbotene Verheimlichen der letztlich wirtschaftlich Berechtigten oder die Finanzierung aller im Gesetz aufgeführten Tathandlungen. Zusätzlich wird die Verkürzung oder Behinderung des Wettbewerbs zum Beispiel bei öffentlichen Ausschreibungsverfahren pönalisiert. Die verbotenen Tathandlungen müssen schließlich in einer weit gefassten Formulierung zum Nachteil der öffentlichen Verwaltung begangen worden sein – dazu zählen nicht nur die oben

beschriebenen vielzähligen Regierungs- und Verwaltungsbehörden in Brasilien, sondern auch ausländische Amtsträger.² Der CCA begründet eine verschuldensunabhängige Haftung des Unternehmens. Anders als im Individualstrafrecht müssen damit die brasilianische Strafverfolger nicht nachweisen, dass das betroffene Unternehmen mit Vorsatz agierte oder Kenntnis von Fehlverhalten hatte. Nach Artikel 2 CCA genügt die Feststellung des objektiven Verstoßes des Unternehmens.³ Schließlich enthält Artikel 7 VII. CCA die Möglichkeit, positiv bei der Sanktionszumessung zu berücksichtigen, wenn ein Unternehmen "interne Mechanismen und Prozesse für Integrität und Interne Revision" zum Tatzeitpunkt eingeführt hatte, welche "eine wirksame Anwendung eines Verhaltenskodex" unterstützen und "Anreize zur Meldung von Unregelmäßigkeiten" setzen⁴ – mithin ein effektives CMS implementiert hat. Wie genau allerdings ein CMS als sanktionsmildernd zu bewerten sei, konnte dem CCA nicht entnommen werden.

² Artikel 5 CCA ist mit "*Dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira*" überschrieben, sinngemäß: Schädliche Handlungen zu Lasten der nationalen oder ausländischen öffentlichen Verwaltung.

³ "Strict Liability" im angelsächsischen Sprachgebrauch.

⁴ Artikel 7. VIII CCA ("*Serão levados em consideração na aplicação das sanções:*) A existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica".

>>>

¹ "*Lei sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências*", Gesetz Nr. 12.846 vom 1.8.2013, in einer nicht-offiziellen englischen Übersetzung verfügbar unter http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm

Neue Ausführungsvorschriften zum Clean Companies Act

Mehr als ein Jahr nach Einführung des CCA wurden nun im Lichte aktueller Korruptionsvorwürfe gegen Politiker und Unternehmen im März und im April 2015 neue Ausführungsvorschriften zur Konkretisierung des CCA mit sofortiger Wirkung erlassen.⁵ Diese Ausführungsvorschriften klären die Implementierungsnotwendigkeiten des CCA in bislang unbekannter Granularität und geben genaue Vorgaben insbesondere zur Kalkulierung von Sanktionen und der Bewertung von vorhandenen CMS in Unternehmen.

Der Erlass vom 18.3.2013 fordert in Artikel 42 *expressis verbis* die folgenden Kernbestandteile eines effektiven CMS ein:

- Tone from the Top
- Umfassendes Compliance-Regelwerk mit Anwendbarkeit für alle Mitarbeiter und Führungskräfte
- Regelmäßiges Compliance-Training
- Regelmäßige Compliance Risiko-Analysen
- Regelkonforme und transparente Buchführung
- Interne Kontrollen für die Finanzberichterstattung
- Spezifische Compliance-Prozesse bei öffentlichen Ausschreibungen
- Unabhängigkeit und Entscheidungskompetenz der Compliance-Organisation
- Hinweisgebersysteme und -schutz
- Disziplinarmaßnahmen bei Fehlverhalten
- Prompte Aufarbeitung bzw. "Remediation" erkannten Fehlverhaltens
- Spezifische Compliance-Prozesse für Einkaufsvorgänge und die Überwachung von Geschäftspartnern wie Zulieferer, Dienstleister, Intermediäre oder Agenten
- M&A Compliance Due Diligence Prozesse

⁵ Decree Nr. 8.420 vom 18.3.2015, Ordinances of the Office of the Comptroller General (OCG) Nr. 909 und Nr. 910 jeweils vom 7.4.2015, OCG Normative Ruling Nr. 1 und Nr. 2.

- Kontinuierliche Überwachung und Verbesserung des CMS
- Transparenz bei Spenden und Zuwendungen an politische Parteien und Kandidaten

Die Verordnung Nr. 909 vom 7.4.2015 – in einigen Kreisen bereits die "Compliance-Verordnung" genannt – schreiben die Verpflichtungen von Unternehmen zum Aufbau und Betrieb von CMS fort. Demnach müssen Unternehmen, gegen die ermittelt wird, einen spezifischen Bericht vorlegen. Diese als "Profile Report" bezeichnete Risiko-Analyse hat als Mindestangaben den Industriesektor zu bezeichnen, innerhalb dessen das betroffene Unternehmen in Brasilien oder international tätig ist, die Unternehmensstruktur, Berichtswege und Entscheidungsprozesse zu bezeichnen, Informationen zu der Zahl der Beschäftigten und der Beziehungen zu in- oder ausländischen Regierungsstellen sowie der Bedeutung von Betriebsgenehmigungen und dem Auftragswert von Behördengeschäft und dessen Ergebnisrelevanz innerhalb der letzten drei Geschäftsjahre bereitzustellen und muss die Eigentumsverhältnisse einschließlich der Beteiligung an Konsortien oder Gemeinschaftsunternehmen beschreiben.

Die Compliance-Verordnung Nr. 909 klärt schließlich die Frage, wie die Wirksamkeit eines vorhandenen CMS zu beurteilen ist. Ein weiterer Unternehmensbericht – der so genannte "Observance- oder Assessment Report" – muss Auskunft darüber geben, welche oben bereits aufgeführten CMS Kernbestandteile unter Berücksichtigung der besonderen Unternehmenssituation wie implementiert wurden, den Beweis der Tauglichkeit anhand von statistischen Daten liefern und erklären, wie genau das CMS des betroffenen Unternehmens das konkret vorgeworfene Fehlverhalten künftig vermeiden kann.

Die brasilianischen Strafverfolger können zusätzliche Dokumente nachfordern und auch eigene Befragungen vornehmen. Sollte sich letztlich herausstellen, dass nach der Bewertung der Behörde lediglich ein allenfalls teilweise eingeführtes und damit untaugliches CMS vorliegt, kann vom betroffenen Unter-

nehmen kein sanktionsmildernder Faktor geltend gemacht werden.

Leitfaden für Compliance Programme

Ende September 2015 schließlich hat die brasilianische Bundesregierungsbehörde des Comptroller General of the Union⁶ einen Leitfaden veröffentlicht, der zwar keine Gesetzesqualität besitzt, aber analog zu den internationalen Vorbildern eines U.S. FCPA Resource Guides oder einer UK Bribery Act Guidance klar die Erwartungshaltung an Privat-Unternehmen zum Aufbau und Betrieb eines Compliance Programms formuliert.⁷ Dieser Leitfaden gibt vor, ein CMS auf der Grundlage eines „Fünf-Pfeiler“ Modells zu entwerfen und zu betreiben. Diese fünf Pfeiler bestehen aus:

1. Selbstverpflichtung und Unterstützung der Unternehmensleitung
2. Entscheidungsbefugnis und Autonomie der Compliance Funktion
3. Compliance Risiko Analyse
4. Compliance Vorschriften und Instrumente
5. Kontinuierliche Überwachung des Compliance Programms

Die herausgebende Bundesbehörde macht deutlich, dass die fünf Pfeiler nicht unabhängig voneinander zu bewerten sind. Nur in einem engen Zusammenwirken aller Pfeiler seien Unternehmen in der Lage, ihr CMS fortlaufend zu verbessern.

⁶ Controladoria-Geral da União ("CGU")

⁷ „Programa de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas“, Brasília, September 2015

Zusammenfassung und Ausblick

Die neuen CCA Ausführungsbestimmungen haben das Potenzial, zu modernen Anti-Korruptionsgesetzgebungen wie dem U.S. FCPA, den U.S. Sentencing Guidelines oder dem UK Bribery Act aufzuschließen. Der neue CGU Leitfaden schreibt die klar erkennbare Tendenz zur Konvergenz in der internationalen Korruptionsbekämpfung konsequent fort. Mit der Vielzahl der inzwischen öffentlich bekannt gewordenen Ermittlungsverfahren auf der Grundlage von Korruptionsvorwürfen ist es vielleicht nicht unrealistisch, dass die brasilianischen Behörden die sofort in Kraft gesetzten Bestimmungen auch tatsächlich anwenden und von Fall zu Fall ihre Beurteilungsexpertise bezüglich effektiv implementierter CMS steigern werden. Alle ausländischen Unternehmen, die in Brasilien bereits tätig sind oder dies in Zukunft planen, müssen die gestiegene Bedeutung von risikobasierten und geschäftsnah implementierten Compliance-Programmen erkennen. Unternehmen in Brasilien, die aber über noch keinerlei Compliance-Strukturen verfügen, sollten umgehend zumindest eine Compliance Risiko-Analyse durchführen. Diejenigen Unternehmen, die bereits ein CMS implementiert haben, sollten schließlich mit einem Compliance Health Check die Wirksamkeit ihres CMS analysieren, zu dem insbesondere in Brasilien auch die systematische Durchführung von Geschäftspartnerprüfungen gehört. Ebenso gründlich müssen lokale Joint Venture Partner untersucht werden und Unternehmenskäufe innerhalb Brasiliens im Sinne einer umfassenden M&A Compliance Due Diligence untersucht werden.



Eric Mayer

ist 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.

Deutschland

Better safe than sorry – Pflichten des Aufsichtsrats einer insolvenzreifen Aktiengesellschaft

Andrea Hienzsch / Nicole Willms

- Bei Kenntnis der Unternehmenskrise unterliegt der Aufsichtsrat einer gesteigerten Überwachungspflicht.
- Erst die für den Aufsichtsrat erkennbare, eingetretene Insolvenzreife der Gesellschaft führt jedoch zu einer Pflicht, darauf hinzuwirken, dass der Vorstand keine verbotswidrigen Zahlungen leistet. Eine drohende Insolvenzreife reicht hingegen nicht.

Hintergrund

Erneut hat ein OLG zur Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern einer krisenbetroffenen Gesellschaft Stellung genommen: Das OLG Hamburg befasst sich in seinem Urteil vom 06.03.2015 (11 U 222/13 – nicht rechtskräftig) mit der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder einer insolvenzreifen Aktiengesellschaft. Der Insolvenzverwalter der AG hatte die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gesamtschuldnerisch auf Erstattung von Zahlungen auf ein debitorisch geführtes Konto einer insolvenzreifen Gesellschaft verklagt. Die Geschäftsführung einer insolvenzreifen Gesellschaft hat aufgrund ihrer Masseerhaltungspflicht dafür zu sorgen, dass Zahlungen von Gesellschaftsschuldnern nicht auf ein debitorisch geführtes Bankkonto der Gesellschaft geleistet werden; andernfalls haftet sie für diese Zahlungen ("Zahlungsverbot"). Die Inanspruchnahme der Aufsichtsratsmitglieder begründete der Insolvenzverwalter im vorliegenden Fall insbesondere damit, dass diese verpflichtet gewesen wären, gegenüber dem Vorstand auf die Einrichtung eines auf den Fortbestand der Gesellschaft gerichteten Überwachungs- und Frühwarnsystems (§ 91 Abs. 2 AktG) zu drängen und dessen Behauptungen zur finanziellen Lage der Gesellschaft auf Plausibilität zu prüfen.

Die Entscheidung des OLG

Das OLG führt dazu in seinem Urteil aus, dass der Aufsichtsrat in Kenntnis der Unternehmenskrise hinsichtlich des oben skizzierten Zahlungsverbots des Vorstands einer "gesteigerten Überwachungspflicht" unterlag, in deren Rahmen die Aufsichtsratsmitglieder verpflichtet waren, "sich ein genaues Bild von der wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin [der Aktiengesellschaft] zu machen und insoweit die ihnen nach §§ 90 Abs. 3, 111 Abs. 2 AktG zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen auszuschöpfen".

Dass das OLG eine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder vorliegend verneinte, war allein den tatsächlichen Umständen des Sachverhalts geschuldet: Der Insolvenzverwalter konnte nicht darlegen, dass die Aufsichtsratsmitglieder tatsächlich von der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft wussten bzw. hätten wissen müssen. Des Weiteren hätte die vorgeworfene Pflichtverletzung vorliegend auch nicht zu einem Vermögensverlust der Gesellschaft geführt: Da sämtliche Forderungen der Gesellschaft gegenüber Drittschuldnern durch Globalabtreitungsvereinbarung an die Bank bereits abgetreten worden sind und damit dem durch das Zahlungsverbot geschützten Aktivvermögen der Gesellschaft bereits entzogen waren, führten die Zahlungen auf das debitorische Konto im Ergebnis keine Masseschmälerung herbei.

>>>

Die Folgen für den Aufsichtsrat

Es bleibt abzuwarten, wie der BGH entscheidet. Die Revision ist anhängig unter dem Az. II ZR 77/15.

Eins kann jedoch bereits festgehalten werden: Trotz Darlegungs- und Beweispflicht des Klägers waren die Aufsichtsratsmitglieder auch in diesem Fall gut beraten, sich eingehend mit den Informationen des Vorstands auseinanderzusetzen, diese gegebenenfalls kritisch zu hinterfragen und ihre eigene Vorgehensweise sorgfältig zu dokumentieren. Das Urteil des OLG Hamburg macht erneut deutlich, dass nicht nur das Management einer insolvenzreifen Gesellschaft von der Haftung wegen verbotener Zahlungen betroffen ist, sondern auch Aufsichtsräte haftbar gemacht werden können, wenn sie nicht ausreichend auf die Vertretungsberechtigten eingewirkt haben, verbotene Zahlungen zu unterlassen und rechtzeitig einen Insolvenzantrag zu stellen.



Andrea Hienzsch

ist Associate bei Pohlmann & Company in München. Seit 2013 ist sie als Rechtsanwältin zugelassen. Internationale Erfahrung sammelte sie während des Referendariats in einer wirtschaftsrechtlichen Kanzlei in Washington D.C.



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.

USA

US-Justizministerium nimmt Führungskräfte ins Visier: Verstärkte Individualverfolgung – eine neue Herausforderung für Führungskräfte und Unternehmen

Dr. Max Erhard

- In einem Memorandum vom 9. September hat das US-amerikanische Department of Justice ("DoJ") einen stärkeren Fokus auf die Verfolgung von Einzelpersonen im Rahmen der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität angekündigt.
- Das Memorandum erhöht den Verfolgungsdruck und die Gefahr, als Führungskraft oder Mitarbeiter in behördliche Ermittlungsverfahren verwickelt zu werden.
- Mehr denn je empfiehlt es sich daher für die zahlreichen Unternehmen mit US-Bezug, angemessene Compliance-Maßnahmen zu treffen und so möglicher Wirtschaftskriminalität bereits im Vorfeld entgegenzuwirken.

Am 9. September 2015 wurde durch das US-Justizministerium (Department of Justice, "**DoJ**") ein von Deputy Attorney General Sally Yates erarbeitetes Memorandum veröffentlicht, das einen Paradigmenwechsel bei der Verfolgung von Einzelpersonen im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität bedeutet.

Das sog. "Yates Memorandum" gibt den Mitarbeitern des DoJ, die für die Aufarbeitung von Wirtschaftskriminalitätsfällen zuständig sind, sechs Vorgaben an die Hand. Diese haben das Ziel, die für Wirtschaftskriminalität verantwortlichen Führungskräfte und Mitarbeiter in den Fokus von Strafverfolgung und sonstiger Haftung zu rücken. Damit soll ein Gleichlauf in der Verfolgung von Unternehmen und Einzelpersonen erreicht werden.

Die Vorgaben in Kürze

Zusammengefasst stellt das *Yates Memorandum* die folgenden Regeln auf:

- Um im Zuge einer Kooperation mit dem DoJ für eine Strafmilderung in Betracht zu kommen, müssen Unternehmen dem DoJ alle relevanten Fakten und Informationen zu den am Fehlverhalten beteiligten Personen zur Verfügung stellen.

- Bei straf- und zivilrechtlichen Untersuchungen soll der Fokus von Anfang an auch auf den verantwortlichen Einzelpersonen liegen.
- Im Straf- und Zivilverfahren sollen sich alle ermittelnden Behördenmitarbeiter in regelmäßigem Kontakt miteinander austauschen.
- Sofern der Fall nicht außergewöhnlich gelagert ist, wird keine Verfahrensbeendigung mit Unternehmen die beteiligten Einzelpersonen vor einer straf- oder zivilrechtlichen Haftung schützen.
- Fälle von Unternehmenskriminalität sollen nicht abgeschlossen werden, ohne dass ein klarer Plan zur Lösung damit zusammenhängender Individualfälle innerhalb der Verjährungsfrist aufgestellt wird. Verzögerungen bei Abschluss der Unternehmensuntersuchung sollen eine mögliche Individualverfolgung unberührt lassen.
- Im Rahmen einer zivilrechtlichen Verfolgung sollen sich Mitarbeiter des DoJ durchgängig sowohl auf Einzelpersonen als auch auf Unternehmen fokussieren. Die Entscheidung über eine zivilrechtliche Inanspruchnahme der betroffenen Einzelpersonen ist unabhängig von deren finanzieller Zahlungsfähigkeit zu treffen.

Was bedeutet dies nun konkret für Unternehmen mit potenziellem US-Nexus?

Das Memorandum hat erhebliche Auswirkungen für Unternehmen, die in Fälle von Wirtschaftskriminalität verwickelt sind und einen US-Nexus aufweisen. Dieser kann bereits dann vorliegen, wenn ein Mitarbeiter des Unternehmens Handlungen wie Telefongespräche, die in Verbindung mit Korruptionszahlungen stehen, auf US-Hoheitsgebiet vornimmt.

Für diese Unternehmen und ihre Führungskräfte und Mitarbeiter steigt die Gefahr, als Beschuldigte in Strafverfahren verwickelt zu werden.

Das *Yates Memorandum* sendet die klare politische Botschaft – anders als vor allem im Zusammenhang mit der Finanzkrise beobachtet – die Verfolgung von Einzelpersonen nicht mehr zu vernachlässigen. Dass Einzelpersonen nicht zur Rechenschaft gezogen wurden, hatte erheblichen Unmut in der Bevölkerung zur Folge. Es ist zu erwarten, dass das DoJ die Vorgaben des Memorandums in die Tat umsetzen und zeitnah erste Ergebnisse liefern wird.

Der somit zunehmende Verfolgungsdruck und die damit einhergehende Gefahr erheblicher Individualstrafen werden viele Mitarbeiter zur Offenlegung möglicher Verstöße gegenüber den Ermittlungsbehörden veranlassen, um selbst in den Genuss von Haftungserleichterungen zu kommen. Verstärkt wird diese Tendenz noch durch die erheblichen finanziellen Anreize¹, die in einigen Branchen für das Offenlegen von Verstößen geschaffen wurden.

Gleichzeitig kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Bereitschaft zur Kooperation im Rahmen der innerbetrieblichen Aufklärung dieser Verstöße abnehmen wird. Denn ein an einem Verstoß beteiligter Mitarbeiter wird seinen Arbeitgeber möglicherweise nicht mehr bei der Aufklärung eines Verstoßes unterstützen, wenn er erwarten muss, dass derselbe Arbeit-

geber Informationen an das DoJ weitergeben wird. Ebenso dürften Mitarbeiter möglicherweise Informationen zurückhalten, um diese in späteren Auseinandersetzungen mit dem DoJ als Verhandlungsmasse in eigener Sache zu nutzen. Eine Ausnahme bleibt nur das Kartellrecht, wo im Zusammenhang mit einem Kronzeugenantrag ("Leniency") des Unternehmens auch die betroffenen Einzelpersonen weiterhin mit Straffreiheit rechnen dürfen.

Ausblick

Dieser Informationsabfluss wird es dem Unternehmen wiederum erschweren, die für eine Strafmilderung erforderlichen Informationen selbst zu ermitteln und an die zuständigen Behörden weiterzugeben. Damit wird es schwieriger, ein Maß an Kooperationsbereitschaft zu zeigen, das überhaupt eine Strafmilderung zulässt. Daher ist zu erwarten, dass die für eine effektive Kooperation notwendigen Untersuchungen durch externe Anwälte noch zeit- und damit kostenintensiver werden.

Mehr denn je empfiehlt es sich daher für die zahlreichen Unternehmen mit US-Bezug, angemessene Compliance-Maßnahmen zu treffen und so möglicher Wirtschaftskriminalität bereits im Vorfeld entgegenzuwirken.

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.

¹ Gemäß Sec. 922 des Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Public Law No. 111-203) können Whistleblower für Ihre Hinweise eine Belohnung in Höhe von 10 bis 30 % der durch das Verfahren eingeholten Strafzahlungen erhalten.

Welt

Vergabe von Praktika an Familienmitglieder von Amtsträgern – ein "teurer Gefallen"

Clemens Blettgen / Charlotte Salathé

- Nach dem FCPA ist es Unternehmen untersagt, auf ausländische Amtsträger durch jegliche Vorteilsgewährung unlauteren Einfluss zu nehmen.
- Die Bank of New York Mellon wurde von der SEC zu einer hohen Strafzahlung verpflichtet, da sie Praktikumsplätze an Familienmitglieder ausländischer Amtsträger vergeben hat.
- Es empfiehlt sich daher für Unternehmen, die Überwachung ihrer Einstellungsstandards weiter zu verstärken.

Der Fall der Bank of New York Mellon

Am 18. August dieses Jahres wurde die *Bank of New York Mellon* ("**BNYM**") von der US-amerikanischen Börsenaufsicht *Securities and Exchange Commission* ("**SEC**") verpflichtet, eine Gesamtsumme von 14,8 Millionen US-Dollar zu zahlen, weil sie gegen Antikorruptionsvorschriften des *Foreign Corrupt Practices Act* ("**FCPA**")¹ sowie gegen eigene interne Kontrollrichtlinien verstoßen hat.

In den Jahren 2010 und 2011 vergab die BNYM insgesamt drei Praktikumsplätze an Familienmitglieder von ausländischen Regierungsbeamten. Diese Praktika wurden im Rahmen interner E-Mail-Kommunikation bei BNYM als "teurer Gefallen" bezeichnet – womit der Verfasser richtig liegen sollte.² Die Regierungsbeamten waren für den Staatsfonds *Middle Eastern Sovereign Wealth Fund*, einen wichtigen Kunden der Bank, tätig. Wie von den Beamten erwünscht, wurden ihren Söhnen und Neffen speziell zugeschnittene Praktika angeboten, die über das reguläre Maß weit hinausgingen, ohne dass die Praktikanten dabei die üblichen Einstellungskriterien überhaupt erfüllten. Den Praktikanten wurden – während eines Zeitraums von mehreren Monaten – Einblicke in verschiedene Einheiten der Bank ermöglicht, obgleich sie während dieser Phase nur unterdurchschnittliche Leistungen zeigten.

¹ 15 U.S.C. § 78dd-1 ff.

² BNYM Order, Ziff. 16. "I am working on an expensive favor."

Nach Auffassung der SEC stellen Praktika, ob bezahlt oder unbezahlt, werthaltige Arbeits-erfahrungen dar und die betroffenen Beamten profitierten davon, dass ihren Familienmitgliedern dieser Vorteil gewährt wurde.³

Vor diesem Hintergrund warf die SEC der BNYM vor, gegen Abschnitt 30A des *Securities Exchange Acts* zu verstoßen, indem sie an Familienmitglieder ausländischer Amtsträger wertvolle Praktika vergab, um sicherzustellen, dass diese an der Zusammenarbeit mit der Bank festhielten und sie mit neuen Aufträgen versorgten.⁴ Darüber hinaus beschuldigte die SEC BNYM, hinsichtlich der Einrichtung und Instandhaltung interner Kontrollsysteme, die sicherstellen sollten, dass Mitarbeiter keine ausländischen Amtsträger bestechen, versagt zu haben.⁵ Daraus ist abzuleiten, dass die bloße Implementierung einer FCPA-spezifischen Policy im Unternehmen nicht ausreicht, um den Anforderungen der SEC zu genügen.

³ BNYM Order, Ziff. 21: "[T]he internships were valuable work experience, and the requesting officials derived significant personal value in being able to confer this benefit on their family members". Dabei war eine der Praktikantenstellen unbezahlt, die anderen beiden wurden unter Berücksichtigung des akademischen Grades mittelmäßig vergütet.

⁴ BNYM Order, Ziff. 31: "[BNYM was] corruptly providing valuable internships to relatives of foreign officials from the Middle Eastern Sovereign Wealth Fund in order to assist BNY Mellon in retaining and obtaining business."

⁵ SEC Order BNYM, Ziff. 31: "[BNYM was] failing to devise and maintain a system of internal accounting controls sufficient to provide reasonable assurances that its employees were not bribing foreign officials."

Vielmehr muss die genaue Einhaltung jederzeit gewährleistet sein.

Der Fall der BNYM erinnert an einen Vorfall, der sich im Jahr 2006 in China ereignete. Damals beschäftigte JP Morgan den Sohn des heutigen Handelsministers Gao Hucheng, der sich vor allem durch schlechte Leistungen und unreifes Verhalten auszeichnete. Trotzdem stellte JP Morgan ihn nicht nur ein, sondern schützte ihn, als im Rahmen firmenweiter Einsparmaßnahmen Stellen gestrichen wurden, und war sogar bereit, ihm im weiteren Verlauf eine andere Position im Unternehmen anzubieten. Als Gegenleistung für die Verschönerung im Zusammenhang mit den Kündigungsmaßnahmen, sicherte der Minister der Bank großzügig zu, sie im Rahmen der ihm zustehenden Macht zu unterstützen.⁶

Große Reichweite des FCPA

Obgleich in beiden genannten Fällen Banken die Beschuldigten waren, kann man davon ausgehen, dass die SEC künftig auch Industrieunternehmen hinsichtlich dieser Thematik genauer unter die Lupe nehmen wird. – Vorteilsgewährung in Form der Praktikumsvergabe ist in der Industrie mindestens genauso üblich wie im Finanzsektor. Demzufolge sollten sich alle grenzüberschreitend operierenden Unternehmen bewusst sein, dass ihre Personalpolitik unter ständiger Beobachtung der US-amerikanischen Behörden steht. Dem direkten Anwendungsbereich des FCPA unterliegen US-amerikanische und ausländische Unternehmen, die an den amerikanischen Wertpapierbörsen gelistet sind. Darüber hinaus sind aber auch sämtliche in- und ausländischen natürlichen oder juristischen Personen umfasst, die "Handlungen zur Förderung von Korruptionsszahlungen auf dem Hoheitsgebiet der USA" vornehmen (§ 78dd-3 FCPA).

Mit der BNYM Order hat die SEC die fragwürdige "quid pro quo"-Vorgehensweise angewendet, die häufig vom amerikanischen Justizministerium bei Fällen von Wirtschaftskriminalität praktiziert wird. Die SEC führte ein Unterlassungsverfahren nach Abschnitt 21 C des *Securities Exchange Acts* durch, in dem sie sich verpflichtete, von der Beschreitung des Zivilrechtsweges abzusehen, wenn die BNYM die geforderte Summe zahlt. Mit diesem Verfahren schafft die SEC einen Präzedenzfall, obwohl sie selbst kein Organ der Rechtsprechung darstellt, was in Expertenkreisen kontrovers diskutiert wird.

>>>

⁶ Wall Street Journal – "In J.P. Morgan Emails, a Tale of China and Connections":
<http://www.wsj.com/articles/in-j-p-morgan-emails-a-tale-of-china-and-connections-1423241289>

Resultierende Empfehlungen

Um in Zukunft nicht in den Fokus der Aufsichts- und Verfolgungsbehörden zu geraten, erscheint es sinnvoll, der Einstellungspraxis im eigenen Unternehmen erhöhte Aufmerksamkeit zukommen zu lassen. Ein modernes Compliance Management System sollte dafür auch interne Kontrollmechanismen enthalten, die nicht nur risikobasiert, sondern vollintegriert sind und sich durch ein hohes Maß an Benutzerfreundlichkeit auszeichnen. Zudem ist es unbedingt empfehlenswert, sich der Reichweite des FCPA bewusst zu sein und diese Denkweise innerhalb der Organisation zu verbreiten. Insbesondere sollten die Personalverantwortlichen ermutigt werden, jede Anfrage hinsichtlich einer Festeinstellung oder eines Praktikums, sowie diesbezügliche Empfehlungen von Vorgesetzten, kritisch zu hinterfragen.

Letztlich ist es unumgänglich für Unternehmen, sicherzustellen, dass alle Mitarbeiter regelmäßig an Schulungen bezüglich der externen Gesetze und internen Regelungen und Richtlinien teilnehmen und den Inhalt nicht nur verstehen, sondern auch in ihrem Tagesgeschäft umsetzen.



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.



Charlotte Salathé

ist Junior Associate bei Pohlmann & Company in Frankfurt und Rechtsreferendarin beim Landgericht Hanau. Seit 2013 wirkt sie an internationalen Mandaten im Bereich Compliance mit.

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

Ulmenstraße 37-39
D-60325 Frankfurt a.M.

Nymphenburger Straße 4
D-80335 München

1000 Rue de La Gauchetière 24th Floor
Montreal, QC H3A 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.