



Foreign Corrupt Practices Act

FCAP FAQs

Was ist der Foreign Corrupt Practices Act und wie findet er Anwendung?

Der Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ist ein 1977 vom US-Kongress verabschiedetes Gesetz, welches Bestechung, begangen mit dem Ziel der Einflussnahme auf Entscheidungen **ausländischer Amtsträger**, bestrafen soll. Die straf- und zivilrechtlichen Konsequenzen können grundsätzlich sowohl natürliche als auch **juristische Personen** treffen.

Welches sind die Tatbestandsmerkmale der Bestechung nach dem FCPA?

Nach dem FCPA strafbar ist: 1.) das Gewähren, das Anbieten, das Versprechen oder die Autorisierung des Gewährens eines Geldbetrags oder eines sonstigen Vorteils von Wert, egal ob direkt oder indirekt, 2.) an ausländische Amtsträger, gewählte oder zur Wahl stehende Politiker und Parteifunktionäre 3.) mit einem auf Erlangung eines unlauteren Vorteils gerichteten Vorsatz 4.) mit dem Ziel, die Handlungen oder Entscheidungen der unter 2.) genannten Personen entgegen ihren rechtlichen Verpflichtungen zu beeinflussen 5.) um dadurch dabei zu helfen, Aufträge zu gewinnen oder zu sichern.

Findet der FCPA nur Anwendung wenn Geld an einen ausländischen Amtsträger geleistet wird?

Nein. Die Vorstellung, dass Gesetze zur Bestechungsbekämpfung nur das „Geldkoffer-Szenario“ unterbinden, trifft nicht zu, da die Regelungen des FCPA auch auf eine Vielzahl anderer sittenwidriger Vorteilsgaben Anwendung finden. Unternehmen sollten in der Lage sein diese zu erkennen. Die Bezeichnung „Etwas von Wert“ im FCPA wird weit ausgelegt und umfasst nicht nur Bargeld oder bargeldähnliche Zahlungsmittel sondern u.a. auch Rabatte, Gutscheine, die Nutzung von Materialien, Einrichtungen oder Ausrüstung. Des Weiteren umfasst sind Bildung, Ausbildung, Unterhaltungsveranstaltungen, Lebensmittel, Transport, das zur Verfügung stellen von Unterkünften, Vorteile beim Abschluss von Versicherungen, das Versprechen einer zukünftigen Anstellung sowie der Erlass von Schulden. Des Weiteren existiert kein de minimis-Schwellenwert, ob eine Leistung einen „gewissen Wert“ hat bestimmt sich vielmehr zumeist nach der subjektiven Bewertung durch den Empfänger. So mögen beispielsweise die tatsächlichen Kosten der Zurverfügungstellung eines Zimmers in einem Luxushotel (bspw. Ritz Carlton), etwa im Fall des Bestehens einer Firmenkooperation mit diesem Hotel, für das Unternehmen unerheblich sein. Es wird jedoch auf die Wahrnehmung des ausländischen Amtsträgers und den subjektiven Wert des Hotelzimmers für diesen (welcher höher liegt als die tatsächlichen Kosten) abgestellt.

Findet der FCPA nur Anwendung wenn Geld an einen ausländischen Amtsträger gezahlt wird?

Nein. Die Vorstellung, dass Anti-Korruptions-Gesetze nur die Übergabe eines „Koffers voller Bargeld“ verbieten, führt in die Irre. Die Regelungen des FCPA finden auch auf eine Vielzahl anderer **missbräuchlicher Vorteilszuwendungen** Anwendung. Unternehmen sollten in der Lage sein, diese zu erkennen. Der Begriff „Etwas von Wert“ im Sinne des FCPA wird weit ausgelegt und umfasst nicht nur Bargeld oder bargeldähnliche Zahlungsmittel sondern u.a. auch Rabatte, Geschenke, die Möglichkeit, Materialien, Einrichtungen oder Gerätschaften zu nutzen, Unterricht, Ausbildung, Unterhaltungsveranstaltungen, Essen und Trinken, die Beförderung durch ein Verkehrsmittel, das Gewähren von Unterkunft, Versicherungsleistungen, das Versprechen einer zukünftigen Anstellung sowie den Erlass von Schulden. Des Weiteren existiert **keine Bagatellgrenze**, ob eine Zuwendung einen Wert hat, bestimmt sich vielmehr oft maßgeblich nach der subjektiven Wertschätzung durch den Empfänger.

So mögen beispielsweise die tatsächlichen Kosten der Übernachtung in einem Luxushotel (bspw. Ritz Carlton) vernachlässigbar sein, wenn ein Unternehmen spezielle Firmenkonditionen in Anspruch nehmen kann. Es wird jedoch auf die Wahrnehmung des ausländischen Amtsträgers und den subjektiven Wert des Hotelzimmers für diesen (welcher höher liegt als die tatsächlichen Kosten) abgestellt.

Wie wird der Begriff „ausländischer Amtsträger“ im Sinne des FCPA definiert?

Der Begriff des „ausländischen Amtsträgers“ im Sinne des FCPA wird denkbar weit definiert. Unter den Begriff fallen alle nicht-amerikanischen Staatsbediensteten auf Bundes-, Landes- oder kommunaler Ebene, alle Unterabteilungen und Behörden eingeschlossen, unabhängig von ihrem jeweiligen Rang. Darüber hinaus fallen unter den Begriff auch Angestellte **sonstiger Stellen, die vom Staat kontrolliert werden oder sich in Staatshand befinden** (sog. „SOEs“), also von Unternehmen und Organisationen, die zwar nicht Teil des Staates sind, aber staatlicher Kontrolle unterliegen oder vom Staat gehalten werden. Beispiele für Angestellte solcher SOEs, die jüngst beim Vollzug des Gesetzes als ausländische Amtsträger eingestuft wurden, sind Apotheker, Ärzte, Verwaltungsangestellte in öffentlichen Krankenhäusern, Universitätsangehörige sowie Angestellte von Telekommunikationsunternehmen, Stromversorgungsunternehmen und staatlichen Öl-Unternehmen.

Wodurch zeichnet sich eine „sonstige staatlich kontrollierte oder vom Staat gehaltene Stelle“ (SOE) im Sinne des FCPA aus?

SOEs sind Unternehmen oder Organisationen, die von einem ausländischen Staat kontrolliert oder gehalten werden. Die Identifizierung solcher SOEs ist von erheblicher Bedeutung, da ihre Angestellten als ausländische Amtsträger im Sinne des FCPA behandelt werden.

Diese Einordnung fällt im Einzelfall nicht immer leicht. In der US-amerikanischen Rechtsprechung hat sich eine **Gesamtschau** verschiedener Faktoren durchgesetzt: (i) **Kontrolle** (Hält der Staat eine wesentliche Beteiligung? Kann er Führungskräfte einstellen und entlassen? Erhält er eine Gewinnbeteiligung?); (ii) **Funktion** (Ist das Unternehmen Monopolist auf seinem Gebiet? Dient es einem öffentlichen Interesse? Nimmt es dem äußeren Anschein nach staatliche Aufgaben wahr? Wird es dafür staatlich subventioniert?). Allgemein anerkannte Beispiele für solche SOEs sind Energieversorgungsunternehmen, Hafenverwaltungen, Eisenbahnunternehmen, Fluglinien, Rüstungsunternehmen, Ölgesellschaften, Bergbauunternehmen, Telekommunikationsdienstleister, Banken, Krankenversicherungen und Universitäten. In manchen Ländern ist der Staat direkt oder indirekt an Unternehmen ganz anderer Branchen beteiligt. Dort sollte potenziellen Verbindungen von Geschäftspartnern oder Kunden zum jeweiligen Heimatstaat besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Was bedeutet „einen Auftrag gewinnen oder sichern“ im Sinne des FCPA?

„Einen Auftrag zu gewinnen oder zu sichern“ wird weit ausgelegt und umfasst Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verlängerung von Verträgen, der Ausführung oder der Erfüllung von Verträgen, der Beibehaltung bestehender Geschäfte und schlechthin der **Aufrechterhaltung des operativen Geschäfts**. Aktuelle FCPA-Entscheidungen nennen beispielsweise den Gewinn einer Ausschreibung, die Einflussnahme auf ein Vergabeverfahren, die Umgehung von Importvorschriften, den Zugang zu nichtöffentlichen Submissionsangeboten, die Vermeidung oder Minimierung von Steuern oder Strafzahlungen, die Einflussnahme auf Vollstreckungs- oder Gerichtsverfahren, das Erwirken eines Dispenses sowie das Verhindern einer Kündigung.

Was ist ein „Drittvermittler“ im Sinne des FCPA?

Die Mehrheit aller Fälle, in denen der FCPA angewandt wurde, resultiert nicht unmittelbar aus Verhalten der Angestellten eines Unternehmens, sondern aus Handlungen von „Drittvermittlern“. Als „Drittvermittler“ (sog. third-party intermediaries) werden **alle natürlichen oder juristischen Personen oder Unternehmen** angesehen, die **im Auftrag** eines Unternehmens für dieses tätig werden oder Dienste erbringen. Beispiele reichen von Vertretern, Maklern und Beratern über Handelsvertreter, Zwischenhändler, Anwälte, Buchhalter, Steuerberater und Reisevermittler bis zu jedem sonstigen Geschäfts- oder Joint-Venture-Partner. Nach dem FCPA können Unternehmen für Handlungen (oder zumindest für die unzureichende Überwachung) solcher „Drittvermittler“ haftbar gemacht werden. Hier gilt: Was ein Unternehmen in direkter Form nicht darf, das darf es auch nicht indirekt durch Zwischenschaltung eines Dritten.

Ein ausländischer Amtsträger kündigt an, er würde ein Unternehmen gerne besuchen, um den Betrieb zu überprüfen, bevor eine Genehmigung erteilt wird. Ist es nach dem FCPA zulässig, dass das Unternehmen die Reisekosten übernimmt?

Es kommt auf den Einzelfall an. Nach dem FCPA ist es grundsätzlich erlaubt, in **gutem Glauben** an den offiziellen Zweck der Reise die Reisekosten zu übernehmen. Allerdings muss bei der Ausarbeitung des Reiseplans, der Festlegung des Werts der übernommenen Reise sowie bei der Art und Weise der Zahlung vorsichtig und sorgfältig gehandelt werden. In entsprechenden Fällen sollte ein Unternehmen, wenn möglich, sämtliche **Zahlungen direkt** an die Fluggesellschaft oder das Hotel leisten und eine **Obergrenze** für die Höhe der übernommenen Ausgaben festlegen. Es sollte zudem sichergestellt werden, dass die **ausländische Behörde von der Reise weiß**. Ein begleitender „Unterhaltungsteil“ der Reise sollte eng begrenzt bleiben und **Bezug zum geschäftlichen Zweck** der Reise haben.

Warum bergen Verträge des öffentlichen Beschaffungswesens das Risiko eines FCPA-Verstoßes?

Zahlungen im Zusammenhang mit Verträgen des öffentlichen Beschaffungswesens zwischen Unternehmen und ausländischen Regierungen oder deren Unterabteilungen sind regelmäßig Gegenstand von FCPA-Ermittlungsverfahren. Die Korruptionsrisiken sind hier besonders hoch. Erstens beinhalten derartige Verträge oft große Volumina (sog. **big-ticket-projects** wie bspw. Ausbau der Infrastruktur, Verbesserung der Agrarwirtschaft, Entwicklung von Computer-Netzwerken, medizinische Versorgung oder die Förderung von Bodenschätzen). Zweitens besteht für die ausländischen Amtsträger oft ein gewisser **Ermessensspielraum** bei der Vergabe solcher Aufträge. Und drittens besteht während des Vergabeprozesses solcher Aufträge zwischen Unternehmen und Amtsträger oft ein **intensives Austauschverhältnis**. Jegliche Zahlungen, welche unterstützend geleistet werden, um den Zuschlag zu einem solchen Vertrag zu erhalten oder um Vertragspartner zu bleiben, sollten daher sorgfältig auf ihre Vereinbarkeit mit den Anti-Bestechungsnormen des FCPA überprüft werden. Jüngste Beispiele für FCPA-Verfahren im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen reichen von Bestechungsgeldern, welche gezahlt wurden, um die Ausschreibungsbedingungen zu beeinflussen oder Einsicht in vertrauliche Angebote der Mitbewerber zu erhalten, über die Anstellung von Beratern, um die Zahlung von Bestechungsgeld zu erleichtern, bis hin zu direkten Versuchen, mit Bargeldzahlungen die Entscheidungsträger zu beeinflussen. Tatsächlich stehen die FCPA-Fälle mit den höchsten Vergleichszahlungen von Unternehmen nahezu ausnahmslos im Zusammenhang mit Verträgen des öffentlichen Beschaffungswesens.

An dieser Stelle ist auch erwähnenswert, dass das öffentliche Beschaffungswesen oft Gegenstand einer **Vielzahl von nationalen und/oder anderweitigen Vorschriften** (bspw. in durch die Weltbank finanzierten Projekten) ist, welche den rechtlichen Spielraum von Unternehmen zusätzlich einschränken können.

Warum bergen Einladungen zum Essen und zu Unterhaltungsveranstaltungen das Risiko von FCPA-Ermittlungen?

Der FCPA verbietet es Unternehmen nicht, die Kosten für Verpflegung und das Unterhaltungsprogramm ausländischer Amtsträger zu übernehmen, solange diese sich in **angemessenen Grenzen** halten, **Bezug zum legitimen geschäftlichen Zweck** der Reise haben und **nicht der unangemessenen Beeinflussung** des ausländischen Amtsträgers dienen. Jedoch indizieren, aus Sicht der FCPA-Ermittler, „exzessive/übermäßige“ Einladungen zu reinen Unterhaltungsaktivitäten den Vorsatz, zu bestechen oder unangemessen auf einen ausländischen Amtsträger Einfluss zu nehmen. Während der FCPA selbst keine klare Aussage dazu trifft, was als angemessen anzusehen ist, beinhaltet der von der SEC (U.S. Securities and Exchange Commission) und dem DOJ (U.S. Department of Justice) herausgegebene **FCPA-Leitfaden** einige (recht offensichtliche) Beispiele dafür, was als nicht angemessen anzusehen ist: (i) Ausgaben in Höhe von USD 10.000 für Essen und Getränke sowie das weitere Unterhaltungsprogramm für einen Amtsträger; (ii) Geschäftsreisen, welche hauptsächlich aus Sightseeing und „Taschengeld“ für ausländische Amtsträger bestehen; und (iii) Geschäftstermine, die hauptsächlich aus touristischen Aktivitäten eines Amtsträgers und seiner Ehefrau bestehen.

Das Unterhaltungsprogramm sollte sich im Rahmen der allgemein akzeptierten Geschäftsstandards halten. Zu diesem Zweck haben viele Unternehmen Richtlinien aufgestellt, die die Zuwendung von Geschenken und die Einladung zu Mahlzeiten und Unterhaltungsveranstaltungen regeln. Diese Richtlinien sollten herangezogen werden, weil sie möglicherweise spezifische Obergrenzen für die Kosten von Unterhaltungsveranstaltungen festlegen oder Grenzwerte, ab denen eine zusätzliche Zustimmung erforderlich ist.

Zusätzlich zur Festlegung angemessener Höchstgrenzen für Unterhaltungsveranstaltungen sollten Unternehmen folgende „Best Practices“ beachten:

- » Geschäftliche Aktivitäten sollten gegenüber dem Unterhaltungsprogramm **überwiegen** und der Reiseplan sollte die mit dem jeweiligen Unterhaltungsprogramm verknüpften geschäftlichen Aktivitäten umreißen. Warum stellen Reisen und Spesen ein FCPA-Risiko dar?
- » Angestellte des Unternehmens sollten bei allen Aktivitäten **anwesend** sein, um den geschäftlichen Anlass des jeweiligen Programmpunktes zu unterstreichen.
- » Das Unternehmen sollte das Unterhaltungsprogramm im Voraus festlegen und den Anbieter **direkt bezahlen** (ein Handelsvertreter, der anbietet, auf eigene Rechnung für das Unterhaltungsprogramm zu sorgen, schützt das Unternehmen nicht vor Verantwortung nach dem FCPA).
- » Ein Unternehmen sollte ausländischen Amtsträgern nicht die Kosten für „private Aktivitäten“ oder Unterhaltungsveranstaltungen erstatten, an welchen diese während des Aufenthalts auf eigene Faust teilnehmen.
- » „Taschengeld“, Ausgaben für Souvenirs, Tagesspesen oder Bargeld-Äquivalente jeglicher Art sollten nicht gewährt werden.

- » Unterhaltungsveranstaltungen sollten auf solche Personen beschränkt bleiben, deren Teilnahme ein legitimer geschäftlicher Zweck zugrunde liegt. Ein Unternehmen sollte nicht für Kostenaufkommen, die **Ehegatten, Familienmitgliedern oder Bekannten** entstehen, die nicht unmittelbar in die Geschäftsbeziehung einbezogen sind
- » Ein Unternehmen sollte alle Ausgaben für Unterhaltungsveranstaltungen sorgfältig **dokumentieren**.

Letztendlich sollte ein Unternehmen sicherstellen, dass **keine (unausgesprochene) Gegenleistung** vereinbart oder erwartet wird. Wenn das Unterhaltungsprogramm darauf abzielt, Aufträge zu gewinnen oder bestehende zu sichern oder die Entscheidung eines ausländischen Amtsträgers zu beeinflussen oder als Belohnung für bereits erwiesene Gefälligkeiten zu dienen, sollte kein Unterhaltungsprogramm angeboten werden.

Warum bergen Spenden zu wohltätigen Zwecken das Risiko von FCPA-Ermittlungen?

Spenden fallen unter die weite **Definition des „Vorteils von Wert“**. Daher können sie, wenn mit ihnen der unlautere Zweck verfolgt wird, einen ausländischen Amtsträger zu beeinflussen, zu einem FCPA-Verfahren führen.

Zur Klarstellung: Der FCPA verbietet Spenden an ausländische Organisationen nicht. Der FCPA-Leitfaden erkennt an, wie wichtig es ist, dass Unternehmen gesellschaftliche Verantwortung übernehmen und die Gemeinden unterstützen, in denen sie sich ansiedeln. Die Spendentätigkeit sollte jedoch genau überprüft und fortlaufend überwacht werden, da das DOJ und die SEC es als klaren Trend identifiziert haben, dass Unternehmen Spenden benutzen, um Bestechungsgelder an ausländische Amtsträger fließen zu lassen.

Dieses Risiko wird zudem dadurch erhöht, dass Unternehmen, insbesondere in ökonomisch schwächeren Regionen, oft politischem oder finanziellem Druck ausgesetzt sind, lokale Entwicklungsprojekte zu unterstützen. Ein Unternehmen kann bspw. gebeten werden, eine Schule zu errichten und dabei bestimmte Lieferanten oder Bauunternehmen einzusetzen oder einen lokalen Entwicklungsfonds oder ein lokales Entwicklungsprojekt finanziell zu unterstützen, die von lokalen Amtsträgern verwaltet werden.

Die U.S.-Behörden befürchten in diesen Fällen, dass die Spende als Gegenleistung für die Erteilung einer Genehmigung, für die Versorgung mit Energie oder allgemein für die Unterstützung der Geschäftstätigkeit durch lokale Amtsträger geleistet wird.

Unternehmen sollten mögliche Spenden an ausländische Stellen sorgfältig auf FCPA-Risiken überprüfen. Dabei sollten einige wichtige Fragen gestellt (und beantwortet) werden: Was ist der **Zweck der Zuwendung**? Wurde die Spende von einem ausländischen Amtsträger angefordert? Steht ein **ausländischer Amtsträger**, zu welchem das Unternehmen laufende Geschäftsbeziehungen unterhält, in Verbindung mit dem Empfänger der Zuwendung? Wurde die Zuwendung mit irgendwelchen **Bedingungen oder Forderungen** verknüpft? Besteht irgendeine Erwartung eines „quid pro quo“ aus der Spende?

Der Zweck der Spende, der ihr vorgeschaltete due diligence-Prozess und dessen Ergebnisse sowie die Zahlung selbst sollten in jedem Fall sauber **dokumentiert** werden.

Warum stellen politische Spenden ein FCPA-Risiko dar?

Spenden an politische Parteien oder Organisationen werden naturgemäß gemacht, weil sich ein Unternehmen davon verspricht, dass eine bestimmte politische Idee, die in die Tat umgesetzt werden soll, dem Unternehmen nützt. Derartige Spenden, entweder als unmittelbare Spenden oder als Ausgaben zu Gunsten eines bestimmten Kandidaten (etwa in Form eines fundraising events), bergen ein großes Risiko, gegen die Vorgaben des FCPA zu verstoßen, da häufig festzustellen ist, dass derartige Leistungen mit der **Erwartung einer Gegenleistung** verbunden sind. In einem aktuellen Verfahren wurde insofern die Spende eines Unternehmens an eine nigerianische Partei von den Ermittlungsbehörden als Versuch der Einflussnahme auf die Vergabe eines öffentlichen Auftrags gewertet.

Darüber hinaus sind politische Spenden aus dem Ausland in zahlreichen Ländern **streng reguliert**. In einigen Ländern sind sie sogar ganz verboten. Aus diesem Grund sollten Unternehmen bei Parteispenden im Ausland stets besonders vorsichtig und umsichtig sein. Idealerweise sollte vor der Entscheidung, ob man sich im Ausland politisch engagieren will, Rechtsrat eingeholt werden. Wie alle anderen Ausgaben sollten auch politische Spenden vollumfänglich und sauber **dokumentiert** werden.

Warum stellen Reisen und Spesen ein FCPA-Risiko dar?

In manchen Fällen kann es angebracht sein, dass ein Unternehmen in gutem Glauben angemessene Aufwendungen für Reise und Unterkunft eines ausländischen Amtsträgers übernimmt, sofern ein unmittelbarer Zusammenhang zur Präsentation der Unternehmensprodukte oder zu Abschluss und Durchführung von Verträgen besteht. Hierbei sollte indes beachtet werden, dass die Übernahme von Reise- und Übernachtungskosten für ausländische Amtsträger genauestens **dokumentiert** werden sollte. In vielen aktuellen Ermittlungsverfahren wird Unternehmen vorgeworfen, durch verschwenderische oder nicht geschäftlich veranlasste Reisen auf ausländische Amtsträger unlauter Einfluss genommen zu haben.

Ein Unternehmen, das plant, die Reise- und Unterkunfts-kosten für ausländische Amtsträger zu übernehmen, sollte folgendermaßen vorgehen, um das Risiko eines FCPA-Verstoßes zu minimieren:

- » Genaue **Dokumentation** des geschäftlichen Anlasses der Reise und Festlegung eines Reiseplanes, der die **geschäftlichen Aktivitäten** auflistet. Abstecher in Freizeitparks wie bspw. Disneyland sollten unter keinen Umständen bezahlt werden – weder vom Unternehmen selbst noch mittelbar über seine Vertreter.
- » Die zuständige **Behörde** bzw. das zuständige SOE sollte in jedem Fall über die Geschäftsreise **informiert** werden. Dabei sollte auch die **Bestätigung** eingeholt werden, dass die Reise nach den örtlichen Gesetzen zulässig ist.
- » Der Aufwand für Reise und Unterkunft sollte **angemessen** sein und in Einklang mit den **unternehmenseigenen Richtlinien** stehen (z.B. Economy-Class bei nationalen Flügen, Business Class bei internationalen Flügen).
- » Idealerweise sollte das Unternehmen keinen Einfluss darauf nehmen, welcher ausländische Amtsträger an der Reise teilnimmt. Diese **Auswahl ist Aufgabe der ausländischen Behörde** bzw. des ausländischen SOE.

- » Das Unternehmen sollte ausschließlich die Kosten derjenigen ausländischen Amtsträger übernehmen, die **an der Geschäftsveranstaltung teilnehmen** (und einen geschäftlichen Anlass haben, daran teilzunehmen). Dementsprechend sollten **keine Kosten für Ehegatten, Verwandte oder sonstige Begleitpersonen** des ausländischen Amtsträgers übernommen werden.
- » Das Unternehmen sollte die jeweiligen **Rechnungen** (Flug, Hotel etc.) **direkt begleichen**, anstatt dem Amtsträger Auslagen zu erstatten.
- » Bargeld (z.B. in Form von Spesen oder „Taschengeld“) sollte unter keinen Umständen zugewendet werden.

Auch hier gilt: Das Unternehmen sollte zur **Dokumentation** eine genaue Übersicht über sämtliche Ausgaben im Zusammenhang mit der Geschäftsreise und sonstigen Gefälligkeiten für ausländische Amtsträger erstellen.

Warum kann die Einschaltung von „Drittvermittlern“ ein FCPA-Risiko darstellen?

Der FCPA verbietet nicht nur Bestechungszahlungen unmittelbar von einem Unternehmen an einen ausländischen Amtsträger, sondern **auch Bestechungszahlungen über einen Vermittler**. In den meisten FCPA-Ermittlungsverfahren ging es (zumindest teilweise) um unangemessenes Verhalten Dritter, die im Auftrag des jeweiligen Unternehmens handelten. „Drittvermittler“, die im Auftrag des Unternehmens tätig sind, sollten daher einer permanenten Kontrolle unterworfen sein, um FCPA-red-Flags zu vermeiden.

Der Grad der Kontrolle ist dabei abhängig vom Tätigkeitsfeld, dem Grad der Zusammenarbeit mit der jeweiligen ausländischen Regierung und dem Rechtssystem, innerhalb dessen der „Drittvermittler“ tätig wird. Jedenfalls sollte der „Drittvermittler“ vor seiner Einschaltung einer **due diligence-Prüfung** unterzogen werden, in die Verträge mit einem „Drittvermittler“ sollten **Anti-Bestechungs- und Anti-Korruptionsklauseln** eingefügt werden und der „Drittvermittler“ sollte gegen Empfangsbestätigung ein **FCPA-Compliance-Bestätigungsschreiben** erhalten. „Drittvermittler“, bei denen ein höheres Risiko besteht, dass sie einen FCPA-Verstoß begehen, sollten mit erhöhter Sorgfalt überprüft werden, gegebenenfalls einen FCPA-Fragebogen vorgelegt bekommen, regelmäßige Zertifizierungen nachweisen müssen und im äußersten Fall zur Teilnahme an einer **Anti-Korruptions-Schulung** verpflichtet werden.

Wichtig ist, dass das Unternehmen die Überprüfung (due diligence) der „Drittvermittler“ **dokumentiert** und regelmäßig **aktualisiert**, um den FCPA-Compliance-Standard zu wahren.

Warum stellen Geschenke ein FCPA-Risiko dar?

Geschenke an ausländische Amtsträger sind Dauerthema in FCPA-Ermittlungsverfahren. Der Unterschied zwischen zulässigem Geschenk und Bestechung liegt in der **Zwecksetzung des Schenkenden**. Unter normalen Umständen kann ein **kleines Geschenk** an einen ausländischen Amtsträger zulässig sein, sofern es Wertschätzung, Anerkennung für einen Geschäftspartner zum Ausdruck bringen oder bestehende Beziehungen festigen soll. Allerdings sollte selbst ein kleines Geschenk niemals in der (heimlichen) Absicht oder Erwartung gemacht werden, eine **Gegenleistung** zu erhalten (und schon dann unterbleiben, wenn das Geschenk auch nur den bösen Anschein eines „quid pro quo“ erwecken könnte).

Strafverfolgungsbehörden legen meist besonderes Augenmerk auf den **Zeitpunkt** und den **Wert** eines Geschenks (und zwar den subjektiven Wert für den Empfänger), um daraus auf die Absicht des Schenkenden zu schließen. So wird ein Geschenk an einen ausländischen Amtsträger **in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einem major deal** oder einer von ihm (mit) zu treffenden Entscheidung entsprechend kritischer beäugt werden als ein Geschenk anlässlich einer Messe oder einer Hochzeit. Ähnlich verhält es sich mit dem Wert des Geschenks: **Je größer und extravaganter** das Geschenk, desto eher werden DOJ und SEC vermuten, es sei zu einem unlauteren Zweck gewährt worden. Einschlägige Ermittlungsverfahren hatten und haben sowohl große, extravagante als auch kleine Geschenke, wie Spirituosen oder Haushaltsgegenstände, zum Gegenstand. Andere Beispiele von unlauteren Geschenken, die ein Ermittlungsverfahren ausgelöst haben, sind u.a. die Übernahme einer „Country Club“-Mitgliedschaftsgebühr, ein Stromerzeugungsgenerator, Uhren, die Übernahme der Kosten für eine Haushälterin, die Bezahlung von Handyrechnungen und die Bereitstellung eines Limousinenservices.

Wir **raten grundsätzlich von Geschenken ab**. Geschenke bergen größere Risiken als andere Aufwendungen zur Festigung von Geschäftsbeziehungen, wie z.B. gemeinsame Abendessen oder Unterhaltungsveranstaltungen, bei denen Repräsentanten des Unternehmens mit ausländischen Amtsträgern zusammenkommen. Selbstverständlich verstoßen nicht alle Geschenke per se gegen die Vorgaben des FCPA. Sie können zulässig sein, wenn sie einen **geringen Wert** haben, sich in ihrer **Summe in einem angemessenen Rahmen** halten und **nicht unlauter mit einer Gegenleistung** verknüpft sind, sei es die Erwartung, Aufträge zu gewinnen oder zu sichern, eine Belohnung dafür, ein Vertrauensbruch oder Parteilichkeit. **Bargeld oder Bargeldsurrogate** (wie z.B. Geschenkkarten) sind beinahe immer problematisch ebenso wie Geschenke, die der Empfänger **explizit fordert**.

Geschenke sollten immer ordnungsgemäß **dokumentiert** werden. Unternehmen sollten immer lokale **Gesetze und Richtlinien** konsultieren, da diese möglicherweise genauer bestimmen, welche Geschenke in welcher Zahl ein ausländischer Amtsträger annehmen darf. Ein Beispiel: In Indien legt eine Organisationsverordnung fest, bis zu welcher Höhe Amtsträger Geschenke oder andere Gefälligkeiten annehmen dürfen. Je nach Stellung und Rang kann die Grenze beispielsweise bei 500 Rupien (etwa 8 Dollar) liegen.

Warum birgt die Beschäftigung von Freunden oder Angehörigen eines ausländischen Amtsträgers ein FCPA-Risiko?

Die Intensität, mit der die FCPA-Ermittlungsbehörden unternehmerische Einstellungsentscheidungen überprüfen, hat zugenommen, insbesondere was die Beschäftigung von Angehörigen oder Freunden ausländischer Amtsträger im Rahmen von Anstellungen oder Praktika angeht. Es besteht die Besorgnis, dass Unternehmen nicht auf der Grundlage von Qualifikation und/oder Bedarf einstellen, sondern stattdessen Freunde und Verwandte eines ausländischen Amtsträgers als Gefälligkeit für diesen beschäftigen, um ihn zu belohnen oder zu beeinflussen.

Beispiele für red flags sind: (i) die Schaffung einer **neuen Stelle** abgestimmt auf den Bewerber, (ii) der Bewerber durchläuft nicht das gewöhnliche **Auswahlverfahren**, (iii) dem Bewerber fehlen die notwendigen **Fähigkeiten, Erfahrungen oder die erforderliche Qualifikation** für die jeweilige Position, (iv) das **Gehalt** übersteigt die Bezahlung anderer Angestellter mit gleichen Fähigkeiten, Erfahrungen und gleicher Qualifikation, (v) der ausländische Amtsträger hat um die Beschäftigung **gebeten**, (vi) die Beschäftigung erfolgt in einem **Geschäftsbereich, für den der ausländische Amtsträger zuständig** ist oder über den er die Aufsicht führt, (vii) die Stelle wurde **ohne jede betriebliche Notwendigkeit** geschaffen und (viii) der Bewerber erhält Sonderzahlungen, die andere Beschäftigte nicht erhalten.

Selbst im Falle einer ordnungsgemäßen, in gutem Glauben erfolgenden und auf der Qualifikation des Bewerbers beruhenden Einstellung eines Freundes oder Verwandten eines ausländischen Amtsträgers sollte das Unternehmen **von Zeit zu Zeit das Beschäftigungsverhältnis überprüfen**, um sicherzustellen, dass der neue Angestellte keine bevorzugte Behandlung erfährt oder Vorteile erhält, die andere ähnlich gestellte Mitarbeiter nicht erhalten.

Warum birgt die Zahlung von staatlichen Gebühren das Risiko eines FCPA- Verstoßes?

Staatliche Organe fordern von Unternehmen eine Vielzahl an Zahlungen, in Form von Abgaben, Gebühren und Steuern. Dies geschieht häufig im Zusammenhang mit Verwaltungsdienstleistungen, bei der Anforderung von Ausschreibungsunterlagen, zur Sicherstellung der Energieversorgung, zur Erlangung von Genehmigungen und Zertifikaten, für den Import und Export von Produkten und für die Anmeldung von Geschäften und Unternehmen. Allerdings schafft die Zahlung derartiger Gebühren ein Umfeld, das Bestechung und Bestechlichkeit ermöglicht. **Bestechungszahlungen, die als Gebühren und Abgaben deklariert** oder gezahlt werden, bzw. Zahlungen, die geleistet werden, **um Gebühren und Abgaben zu vermeiden**, sind häufig Gegenstand von FCPA-Ermittlungsverfahren.

Bevor derartige Zahlungen geleistet werden, sollten Unternehmen sicherstellen, dass (i) die Gebühr von der **zuständigen Behörde** festgesetzt wurde und an sie gezahlt wird und (ii) die zu leistende Zahlung **angemessen** ist. Das Unternehmen sollte soweit wie möglich **dokumentieren**, inwiefern derartige Zahlungen berechtigt sind und auf welche Rechtsgrundlage sie zurückgehen. Außerdem sollten Unternehmen ihre **Zahlungen direkt an die zuständigen Behörden** adressieren und nicht an einen ausländischen Amtsträger persönlich. **Barzahlungen** sollten vermieden, **Rechnungen** sollten verlangt werden.

Alle geleisteten Gebührenezahlungen sollten zudem sorgfältig im Unternehmen verbucht werden.