



Das neue Anti-Korruptionsgesetz in Brasilien

Andreas Sanden und Dr. Bernhard Lippsmeier, LL.M., Sao Paulo

Juni 2014

I. Einführung

Der brasilianische Gesetzgeber hat im Sommer des vergangenen Jahres ein neues Anti-Korruptionsgesetz verabschiedet („Lei Anticorrupção“ - Gesetz Nr. 12.846 vom 1. August 2013), welches am 29. Januar dieses Jahres in Kraft getreten ist. Für Brasilien, welches bereits vor Jahren verschiedene internationale Konventionen im Bereich der Korruptionsbekämpfung unterzeichnet hatte¹, und auch bereits über mehrere Gesetze in diesem Bereich verfügt², gilt die Einführung dieses Gesetzes dennoch als wichtiger Schritt: Einerseits sollen so die nationalen Regelungen an Weltstandards herangeführt werden. Andererseits möchte Brasilien in einer Phase des Abflauens des euphorischen Wirtschaftsbooms der letzten Jahre³ das Vertrauen ausländi-

scher Investoren zurückgewinnen und u.a. mit strikter Korruptionsbekämpfung ein Zeichen setzen.

Das neue Antikorruptionsgesetz wird auch in Ergänzung zum geltenden Strafgesetzbuch wirken, wonach aktive Bestechung mit Gefängnisstrafe und Geldstrafe belegt ist⁴. Angelehnt an Gesetzen wie den Foreign Corruption Practice Act der USA von 1977 oder dem britischen Bribery Act 2010 führt das neue Gesetz nunmehr ein rigoroses Haftungssystem für Bestechung und anderer Handlungen zum Nachteil der öffentlichen Hand ein – besonderes Augenmerk ist auf die Haftung von juristischen Personen und Zugriff auf deren Vermögen gesetzt.

II. Welche Handlungen sind verboten?

Das neue Gesetz stellt die unmittelbare und mittelbare Bestechung von brasilianischen oder ausländischen Regierungsbeamten oder mit diesen in Verbindung stehenden Dritten unter Strafe. Erfasst ist auch der Versuch der Bestechung⁵. Außerdem sind Betrug und Störungen im Zusammenhang mit Verfahren öffentlicher Ausschreibungen und Verträgen verboten – etwa durch Manipulation oder Fälschung der einzureichenden Unterlagen, oder die Verhinderung der Beteiligung von Mitbietern⁶. Unter Strafe steht auch der Fall, wenn in betrügerischer Absicht Unternehmen gegründet werden, um an Ausschreibungen teilzunehmen

¹ Am 21. November 1997 unterzeichnete Brasilien die Konvention zur Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung („Convention on Combating Bribery of Foreign Public Official“, 21. November 1997); am 31. Oktober 2003 unterzeichnete Brasilien die Konvention zur Korruptionsbekämpfung der Vereinten Nationen („Convention Against Corruption“); am 29. März 1996 unterzeichnete Brasilien die Antikorruptionskonvention der Organisation Interamerikanischer Staaten, OAS („Inter-American Convention Against Corruption“).

² Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8429/1992); Lei da Transparência (Lei Complementar 131/2009); Lei Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), welche alle die Haftung von Beamten und anderer beteiligter Personen im Zusammenhang von Handlungen zum Nachteil der öffentlichen Verwaltung umfassen.

³ Brasilien wurde kürzlich von der Ratingagentur Standards & Poors in seinem Investment-Rating von BBB auf BBB- herabgestuft. Damit liegt das Land nur noch eine Stufe vor dem sogenannten Ramschniveau, mit dem spekulative Anlagen gekennzeichnet werden. Die Agentur begründete die Herabstufung mit bestehenden Haushaltsrisiken und des auch in den kommenden zwei Jahren zu erwarteten relativ niedrigen Wirtschaftswachstums, vgl. Online-Ausgabe des Manager Magazins vom 25.03.2014, abgerufen am

25.3.2014 unter: <http://www.manager-magazin.de/finanzen/artikel/standard-poor-s-stuft-brasilien-bonitaet-herab-a-960565.html>.

⁴ Artikel 333, „Corrupção Ativa“, Código Penal.

⁵ Artikel 5, I des neuen Antikorruptionsgesetzes.

⁶ Artikel 5, IV des neuen Antikorruptionsgesetzes.

oder als Vertragspartner öffentlicher Verträge zu dienen⁷. Ebenso sind von dem neuen Gesetz solche Handlungen umfasst, welche öffentlich-rechtliche Untersuchungsmaßnahmen erschweren⁸. Verboten sind ebenfalls, die genannten Handlungen zu finanzieren oder anderweitig finanziell zu unterstützen oder sich für den Gesetzesbruch der Hilfe von Dritten zu bedienen und so die eigenen wahren Interessen oder Identität zu verbergen⁹.

III. Wer haftet?

Neben der individuellen Verantwortlichkeit der handelnden Personen wird nunmehr auch die juristische Person für die entsprechende Handlung verantwortlich gemacht werden können, in deren Interesse oder Vorteil gehandelt wurde¹⁰. Die Haftung ist hierbei schuldunabhängig ausgestaltet¹¹. Die Gesellschaft muss dabei entweder ihren Sitz, eine Filiale oder Repräsentanz in Brasilien haben¹². Die Haftung besteht auch im Fall von gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen, wie etwa Umwandlungen, Verschmelzungen oder Fusionen, fort¹³. Für den Fall des Erwerbs durch eine andere Gesellschaft oder einer Fusion mit einem anderen Unternehmen bleibt die Haftung des Rechtsnachfolgers für die auferlegte Strafe auf das übertragene Vermögen begrenzt. Dies gilt allerdings nur, sofern das Unternehmen nicht mit Arglist oder betrügerischer Absicht gehandelt hat¹⁴. Besonderer Beachtung gilt der Regelung zur gesamtschuldnerischen Haftung¹⁵. Es haftet nämlich nicht nur das handelnde Unternehmen, sondern auch in Gesamtschuld mit ihr die sie kontrollierende Muttergesellschaft, sowie kontrollierte Tochtergesellschaften, rechtlich verbundene Gesellschaften oder sog. Konsortiumsmitglieder im Rahmen des zugrunde liegenden Konsortialvertrages¹⁶.

Aus diesem Grund ist insbesondere bei M&A-Aktivitäten in Brasilien nunmehr größere Aufmerksamkeit auf den Bereich

⁷ Artikel 5, IV e des neuen Antikorruptionsgesetzes.

⁸ Artikel 5, V des neuen Antikorruptionsgesetzes.

⁹ Artikel 5, II, III des neuen Antikorruptionsgesetzes.

¹⁰ Artikel 1, des neuen Antikorruptionsgesetzes.

¹¹ Artikel 2 des neuen Antikorruptionsgesetzes.

¹² Artikel 1, einziger § des neuen Antikorruptionsgesetzes.

¹³ Artikel 5, I – V des neuen Antikorruptionsgesetzes.

¹⁴ Artikel 4, I des neuen Antikorruptionsgesetzes.

¹⁵ Artikel 4, II des neuen Antikorruptionsgesetzes.

¹⁶ Bei einem Konsortium handelt es sich gemäss Artikel 278, 279. des brasilianischen Aktiengesetz, um eine Art Arbeitsgemeinschaft von Unternehmen, die sich – ohne eine eigene Rechtspersönlichkeit zu begründen – für eine bestimmte Unternehmung zusammenschliessen.

Korruption bei den Zielobjekten zu legen. Hier ist es ratsam die entsprechenden Due Diligence Checklisten sowie auch die entsprechende Vertragsdokumentation zu ergänzen. Gleichzeitig ist erhöhte Vorsicht bei geplanten Unternehmungen walten zu lassen – etwa bei Joint Ventures oder auch bei der Bildung der angesprochenen Konsortien. Diese sind etwa bei Infrastrukturprojekten oder anderen Großprojekten in der Praxis üblich.

IV. Rechtsfolgen

Das Gesetz sieht Geldstrafen in Höhe von 1% bis zu 20% des Bruttoumsatzes des letzten Geschäftsjahres oder, sofern nicht feststellbar, zwischen 6.000,00 und 60 Millionen Reais¹⁷ vor. Außerdem ist es möglich, dass bestimmte Betriebsteile stillgelegt oder das Unternehmen zwangsliquidiert werden¹⁸. Darüber hinaus kann das Unternehmen für einen Zeitrahmen von bis zu fünf Jahren von der Vergabe von Subventionen oder Darlehen der öffentlichen Hand ausgeschlossen werden¹⁹. Eine solche Verurteilung schließt allerdings die Pflicht zur Wiedergutmachung des eingetragenen Gesamtschadens nicht aus. Darüber hinaus sieht das Gesetz vor, dass die jeweiligen Gesetzesverstöße veröffentlicht werden. – Darüber hinaus ist das Unternehmen unter Nennung des Namens, der Steuernummer und der Art des Vergehens in ein bestimmtes Strafverzeichnis einzutragen²⁰.

Inwiefern das handelnde Unternehmen der vollen Härte des rigorosen Strafenkatalogs unterworfen wird, hängt allerdings von den Umständen des Einzelfalls ab. Der Gesetzgeber gewährt der zuständigen Behörde einen weiten Ermessensspielraum. Hierbei wird der Behörde ein ausdrücklicher Katalog zur Verfügung gestellt, anhand dessen sie die Besonderheiten des Falles zu messen hat: Hierbei sind u.a. die Schwere der Gesetzesverletzung, der erlangte oder angestrebte Vorteil, die wirtschaftliche Situation oder auch Kooperationsbemühungen des Störers bei der Aufklärung sowie bestehender interne Compliance-Regeln zu berücksichtigen²¹.

¹⁷ Dies wären beim derzeitigen Umrechnungskurs ca. EUR 20 Millionen. Artikel 6, IV des neuen Antikorruptionsgesetzes.

¹⁸ Artikel 19I des neuen Antikorruptionsgesetzes.

¹⁹ Artikel 19, Ziffer IV des neuen Antikorruptionsgesetzes.

²⁰ Artikel 22 des neuen Antikorruptionsgesetzes. Der Eintrag erfolgt in das Register „Cadastro Nacional de Empresas Punidas“.

²¹ Artikel 7 des neuen Antikorruptionsgesetzes.

V. Compliance und Selbstanzeige

Besonders wichtig in diesem Zusammenhang ist, um die eigene Haftung zu reduzieren, die Installation von entsprechenden Compliance-Programmen sowie die freiwillige Informationsoffenlegung und Kooperation mit den Behörden: Die zuständigen Behörden können in bestimmten Fällen im Wege eines mit dem gegen das Gesetz verstoßende Unternehmen abgeschlossenen Vereinbarung die Strafe auf bis zu 2/3 des ursprünglich festgelegten Strafrahmens reduzieren²². Allerdings kann eine solche strafmildernde Vereinbarung nur unter besonderen Voraussetzungen geschlossen werden – so bedarf es etwa einer Selbstanzeige des Unternehmens, d.h. das Unternehmen muss als erstes sich bzgl. der strafbewehrten Handlungen manifestieren. In welcher Form und aufgrund welcher Motivation ist allerdings nicht geregelt. Außerdem ist eine umfassende Kooperationsbereitschaft mit den Behörden notwendig und die Beteiligung an den Gesetzesverstößen ist zuzugeben²³. Sollten weitere Unternehmen in die Gesetzesverstöße verwickelt sein, so muss die Kooperation des Unternehmens dazu führen, dass auch die übrigen Beteiligten identifiziert werden können. Verhandlungen und Vereinbarungsentwürfe sind grundsätzlich geheim. Öffentlich wird die Vereinbarung ab ihrem Inkrafttreten, sofern jedoch nicht ermittlungstechnische und verwaltungsverfahrensrechtliche Gründe entgegenstehen²⁴. Auch ist zu beachten, dass für den Fall der Erfolglosigkeit der Verhandlungen zu einer Vereinbarung, die Verhandlungen nicht als Schuldeingeständnis des Unternehmens zu verstehen sind²⁵. Eine solche Haftungsfreistellung führt jedoch nicht dazu, dass das Unternehmen von dem verursachten Schaden ausgenommen wird. Vielmehr bleibt das Unternehmen zur vollständigen Schadenswiedergutmachung verantwortlich²⁶. Eine solche Vereinbarung kann sich auch auf weitere Gesellschaften der gleichen wirtschaftlichen Gruppe erstrecken, allerdings müsste diese von ihnen unterzeichnet werden²⁷. Sollte gegen die Vereinbarung verstoßen werden, so darf das Unternehmen für die nächsten drei Jahre keine neue Vereinbarung mit den Behörden abschließen.

²² Artikel 16, II des neuen Gesetzes; durch einen sog. „Acordo de Leniência“.

²³ Artikel 16, I des neuen Antikorruptionsgesetzes.

²⁴ Artikel 16, VI des neuen Antikorruptionsgesetzes.

²⁵ Artikel 16, VII des neuen Antikorruptionsgesetzes.

²⁶ Artikel 16, III des neuen Antikorruptionsgesetzes.

²⁷ Artikel 16, V des neuen Antikorruptionsgesetzes.

Das Gesetz sieht darüber hinaus Vorteile für Unternehmen mit entsprechenden Compliance-Regeln vor²⁸. Dabei ist zu beachten, dass – im Gegensatz etwa zum UK-Bribery Act - ein bestehendes und effizientes Compliance-Programm das gegen das Gesetz verstoßende Unternehmen nicht von der Strafe freistellt. Es handelt sich vielmehr um einen Aspekt, den die zuständige Behörde bei ihrer Ermessensausübung zu berücksichtigen hat²⁹. Das Gesetz sieht vor, dass der Bundesgesetzgeber u.a. entsprechende Maßstäbe für die Bewertung entsprechende Compliance-Regeln in einer Durchführungsverordnung regeln soll³⁰. Eine solche Verordnung ist bislang jedoch noch nicht verabschiedet worden. Eine effiziente Compliance-Regelung ist somit essentiell zur Prävention von gesetzeswidrigem Verhalten, also auch von Korruption. Allerdings, – im Fall eines konkreten Gesetzesverstosses – sind die Auswirkungen sowie die Durchführung einer Selbstanzeige und der vollständigen Kooperation angemessen zu analysieren und bei der Verteidigungsstrategie mit Priorität zu berücksichtigen.

VI. Durchsetzung

Von grundlegender Bedeutung ist, dass geschriebenes Recht auch in der Praxis umsetzbar sein muss. Insbesondere bei diesem Aspekt zeigt das neue Gesetz jedoch erhebliche Defizite:

Das Gesetz weist keiner spezifischen Behörde die Anwendungs- und Durchsetzungskompetenz zu. Statt einer zentralen Behörde die Verantwortung der Anwendung des Gesetzes zu übertragen, erfolgte eine Dezentralisierung der Anwendungskompetenzen sowie eine weite Begriffsfassung. Demnach ist geregelt, dass die höchste Führungsebene eines jeden Organs oder Einheit der Legislative, Judikative und Exekutive, welche von der strafbewehrten Handlung betroffen ist, entsprechende Maßnahmen ergreifen kann³¹. Außerdem kann die Zuständigkeit sogar weiterdelegiert werden. In der Praxis kann diese bedeuten, dass Maßnahmen von den unterschiedlichsten Parteien vorgenommen werden können – so etwa von der öffentlichen Behörden, der Staatsanwaltschaft oder etwa von öffentlichen Regulierungsbehörden. Dies legt den Schluss nahe – ohne einheitliche Anwendungsparameter und ein übergeordnetes öffent-

²⁸ Artikel 7, VIII des neuen Antikorruptionsgesetzes.

²⁹ Artikel 7 des neuen Antikorruptionsgesetzes.

³⁰ Artikel 7, einziger § des neuen Antikorruptionsgesetzes.

³¹ Artikel 8, I des neuen Antikorruptionsgesetzes.

liches Interesse –, dass es zu unterschiedlichen oder sogar sich widersprechenden Auslegungen und Anwendungen kommen kann. Um dieser Kritik entgegenzuwirken sind vereinzelt auf Landesebene entsprechende Verwaltungsverordnungen erlassen worden – insbesondere war der Bundesstaat São Paulo, als einer der wichtigsten Standorte für deutsche Unternehmungen – Vorreiter in dieser Hinsicht. São Paulo erließ bereits zum Inkrafttreten des Gesetzes eine Verordnung, welche die Zuständigkeiten sowie andere administrative Verfahrensfragen regelt³². São Paulo sieht etwa grundsätzlich eine Zentralisierung der Verfahrenszuständigkeit auf wenige Behörden vor³³. Dies hat den Vorteil, dass diese Behörden entsprechendes Know-How aufbauen und es somit nicht zu widerstreitenden Entscheidungen der verschiedenen Behörden kommt. Gleichzeitig wird die Zuständigkeit der Verhandlung von strafbefreienden Vereinbarung einer einzigen Behörde zugeordnet³⁴.

VII. Stellungnahme

Diese Gesetzesneuerung ist als wichtiger administrativer Schritt im Kampf gegen Korruption und als Angleichung an internationale Standards anzusehen. Es bleibt aber abzuwarten, ob das Gesetz geeignet sein wird, Brasilien weiter an Weltstandards der Korruptionsbekämpfung heranzuführen und somit auch signifikant die Korruptionswahrnehmung zu reduzieren - hier liegt Brasilien derzeit auf Platz 69 unter 174 Ländern weltweit³⁵ - oder sogar das Vertrauen internationaler Investoren zurückzugewinnen. Insbesondere wegen die Ungereimtheiten und handwerklichen Fehler des Gesetzestextes schwer. Gleichwohl u.a. der Bundesstaat São Paulo bestimmte Zuständigkeiten geregelt hat, so birgt die fehlende bundeseinheitliche spezifische Zuständigkeitsregelung Risiken für Investoren in Brasilien. Es können Organe und Einheiten auf Bundes-, Landes- oder Gemeindeebene zuständig sein – jedoch haben diese, insbesondere durch die fehlende gesetzlich vorgesehene Durchfüh-

rungsverordnung unterschiedliches Rechtsverständnis und insbesondere unterschiedliche Interessen, seien sie wirtschaftlicher oder praktischer Art. So wird eine Behörde im weit entwickelten Bundesstaat São Paulo anders urteilen als ein Entscheidungsträger der vorwiegend ländlich geprägten Bundesstaaten. In diesem Lichte sind auch die weiten Fassungen der Gesetzestatbestände zu sehen. Beispiele hierfür sind etwa die Fälle, wenn ein Unternehmen Untersuchungen der Behörden erschwert³⁶ oder den Prozess einer öffentlichen Ausschreibung stört³⁷. Dies sind nicht nur Einfallstore für unterschiedliche Auslegungen des Gesetzes und somit ausreichender Grund für fehlende Rechts- und Planungssicherheit, sondern können auch im Einzelfall Möglichkeiten bieten, politische oder besondere wirtschaftliche Interessen durchzusetzen. In der Praxis könnte es somit vorkommen, dass bestimmte Bieter bei einer öffentlichen Ausschreibung ausgesperrt und im Ergebnis sogar aufgrund der Veröffentlichung der Strafe gebrandmarkt werden. Auch wäre es möglich, dass das Gesetz selbst Nährboden für Korruption bieten könnte – denn korruptionsanfälligen Beamten wird durch die weiten Tatbestandformulierungen und Ermessensmöglichkeiten ausreichend Handlungsspielraum gestattet. Aus diesem Grund ist es für Investoren in Brasilien imminent wichtig, präventiv zu handeln und eigene strenge Complianceregelungen zu implementieren, welche insbesondere auch Regelungen zur Korruptionsbekämpfung umfassen. Auch wenn diese Regelungen keinen vollständigen Schutz bieten können, so sind sie doch – insbesondere, wenn sie an anderen international anerkannten Antikorruptionsgesetzen angelehnt sind – Schutz vor Korruption sowie positiver Anhaltspunkt für die Ermessensentscheidung der das neue Gesetz anzuwendenden Behörde in Brasilien. Gleichwohl es (noch) keine einheitliche bundesrechtliche Regelung gibt, wie Compliance-Programme unter dem neuen Gesetz ausgestaltet sein sollten, so kann sich Brasilien bzw. deren Beamte, nicht vor international bewährten Complianceregeln verschließen und werden diesen Standard als angemessen und effizient anzusehen haben.

³² Decreto Nr. 60.106 vom 29. Januar 2014, veröffentlicht am 30. Januar 2014 im Diário Oficial, Vol. 124, Nr. 20.

³³ Konkurrierende Verantwortlichkeit bei (i) Staatssekretariaten oder Generalstaatsanwalt; oder (ii) der Corregedoria Geral da Administração (der allgemeinen Aufsichtsbehörde für öffentlichen Verwaltung).

³⁴ Art. 3, I, Decreto Nr. 60.106 vom 29. Januar 2014, danach ist die Corregedoria Geral da Administração (der allgemeinen Aufsichtsbehörde für öffentlichen Verwaltung) zuständig.

³⁵ Vgl. 2012 Corruption Perception Index von Transparency International, abgerufen am 28.4.2014 unter <http://www.transparency.org/cpi2012/results>.

³⁶ Artikel 5, V des neuen Antikorruptionsgesetzes.

³⁷ Artikel 5, IV b des neuen Antikorruptionsgesetzes.

ALLIURISCOMPACT

Das neue Anti-Korruptionsgesetz in Brasilien – Seite 5 von 5

.....

For further information please contact:

**Andreas Sanden and
Dr. Bernhard Lippsmeier, LL.M.**
Attorneys at Law
Founding Partners and Associates of

Pacheco Neto Sanden Teisseire
Al. Franca 1050 – 3,9 and 11th floors
01422-001 SP – Jardins
Sao Paulo

Tel.: +55 (11) 3063 6177
Fax: +55 (11) 3063 617680 52 565
asanden@pnst.com.br
www.pnst.com.br

.....

ALLIURIS

The ALLIURIS GROUP consists of 23 law firms and
480 corporate lawyers within Europe, Russia, India,
China and Brazil (www.alliuris.org).

.....

Your contact:
Nadine Knote,
Alliuris Communication

info@alliuris.org
Fon 0049-511-307 56-0
Fax 0049-511-307 56-10

.....

EDITORS
ALLIURIS
ALLIANCE OF INTERNATIONAL
BUSINESS LAWYERS A.S.B.L.
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon +49-511-307 56-50 505056-20 Fax +49-511-307 56-60

BRUSSELS · PARIS · LONDON · AMSTERDAM · AMERSFOORT · LYON ·
MADRID · BARCELONA · LISBON · MILAN · EDINBURGH · GLASGOW · DUBLIN ·
COPENHAGEN · HANOVER · ZUG · VIENNA · MOSCOW · MINSK · BUCHAREST ·
ATHENS · NIKOSIA · ISTANBUL · BEIJING · SHANGHAI · NEW DELHI · NEW YORK ·
SAO PAULO · RIO DE JANEIRO · BRASILIA

EDITORIAL DEPARTMENT
Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt

All information is correct to the best of our knowledge; liability is limited to
intent or gross negligence. Reproduction, even in excerpts, requires the
permission of the editors.