

# MMR FOKUS

rücksichtigen, dass gem. § 371a Abs. 1 Satz 1 ZPO auf private qualifiziert signierte elektronische Dokumente zwar die Vorschriften über die Beweiskraft privater Urkunden entsprechende Anwendung finden. Dies bedeutet jedoch nur, dass sie vollen Beweis dafür erbringen können, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben wurden, nicht jedoch, dass der erklärte Vorgang auch tatsächlich so stattgefunden hat. Insofern handelt es sich bei der Zugangsbestätigung bloß um ein Indiz, das als Hilfstatsache auf die Haupttatsache in Gestalt der tatsächlichen Ablage der Nachricht im Postfach des Empfängers schließen lässt. Sobald jedoch Zweifel an der ordnungsgemäßen Funktion des De-Mail-Systems aufkommen, entfällt die Indizwirkung. Der Empfänger kann also die Wirkungen des Indizienbeweises mittels Gegenbeweis zu Fall bringen, dass das System nicht ordnungsgemäß funktioniert.

#### 4. Beweis des Inhalts der De-Mail

Das De-Mail-Einschreiben bzw. die De-Mail mit Zugangsbestätigung bietet darüber hinaus noch einen weiteren interessanten Vorteil gegenüber dem klassischen Einschreiben mit Rückschein. Bei letzterem lässt sich nämlich allenfalls der Zugang des Schriftstücks beweisen, regelmäßig jedoch nicht sein Inhalt (*Heinrichs*, a.a.O., § 130 Rdnr. 21). Welchen Inhalt der zugegangene Brief hatte, muss allerdings auch bewiesen werden können, falls es im Prozess streitig wird. Bei der De-Mail ist dieser Beweis möglich, denn sie ist durch Verschlüsselung auch gegen Veränderungen geschützt. Grundsätzlich besteht die vom De-Mail-Provider des Absenders angebrachte Integritätssicherung aus einer Prüfsumme der Metadaten und des Nachrichteninhalts (Hashwert). Die besagte qualifiziert signierte Zugangsbestätigung des Providers des Empfängers weist neben dem Zugangszeitpunkt auch diesen Hashwert aus. Stimmen die Hashwerte überein, kann der Absender nachweisen, dass der Empfänger ab einem bestimmten Zeitpunkt Zugang zu einer Nachricht bestimmten Inhalts hatte.

■ Vgl. auch MMR-Aktuell 2010, 306778; MMR-Aktuell 2010, 305912 und MMR-Aktuell 2010, 306302 mit weiterführenden Links.

**Dr. Marcel Bisges, LL.M. Informationsrecht**  
ist Rechtsanwalt in Berlin.

## Axel Spies USA: TK-Unternehmen im Visier der Korruptionsfahnder (FCPA)

MMR-Aktuell 2010, 305998

Zunehmend geraten in den USA TK-Unternehmen in den Lichtstrahl der US-Fahnder, was Verstöße gegen den US Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) betrifft. Das *US-Department of Justice (DOJ)* und die *Securities and Exchange Commission (SEC)* arbeiten bei der Ermittlung der Verstöße eng zusammen. Ausländische Staatsanwaltschaften leisten häufig Amtshilfe.

Zwei Aspekte machen den TK-Sektor für potenzielle FCPA-Ermittlungen besonders interessant: Zum einen bedarf es, um dieses Geschäft in den USA (oder in vielen anderen Ländern) zu betreiben, häufig einer Lizenz z.B. der FCC oder Genehmigungen anderer Behörden. Dieser häufige Kontakt zu Regierungsstellen und Regierungsbeamten weltweit führt dazu, dass die TK-Unternehmen Gelegenheit haben, den Genehmigungsprozess unberechtigt zu beeinflussen oder sich sonst wie gegenüber den involvierten Beamten direkt oder durch Dritte erkenntlich zu zeigen. Zum anderen sind die Kunden der TK-Unternehmen häufig ausländische Regierungsstellen, von der Regierung kontrollierte Gesellschaften oder Amtsträger. Zahlungen oder Vergünstigen an einen solchen Personenkreis, z.B. zur Anbahnung von Geschäften, können sehr leicht zu Verstößen gegen den FCPA führen.

#### Unzureichende Buchführung und Kontrollen

Ein noch nicht ganz abgeschlossenes SEC-Verfahren richtet sich gegen *Veraz Networks Inc. (Veraz)*, eine in den USA registrierte und gelistete Gesellschaft und Anbieterin von Internettelefonie (VoIP): Am 29.6.2010 meldete die SEC, dass Veraz wegen potenzieller Verletzung der Buchführung und der Regeln über interne Kontrollbestimmungen des FCPA freiwillig ein erhebliches Bußgeld akzeptiert habe. Die einschlägigen Bestimmungen verpflichten Emittenten von US-Wertpapieren, Transaktionen in ihren Büchern und Geschäftsunterlagen vollständig und genau wiederzugeben und ein System der internen Rechnungslegung ein- und umzusetzen, das die Gewähr dafür bietet, dass Transaktionen nur im Einklang mit den Vorgaben des Manage-

ments ausgeführt werden. Diese Bestimmungen des FCPA über die Buchführung und interne Kontrollen sind häufig die „Achillesferse“ des Unternehmens, weil sie kompliziert sind und nicht ernstgenommen werden. Die Ermittler brauchen dann nur nachzuweisen, dass unrechtmäßige Zahlungen erfolgt sind, ohne die genaue Identität des Empfängers der Zahlung aufdecken zu müssen. Das erleichtert FCPA-Ermittlungen enorm.

Entsprechend der beim *United States District Court for the Northern District of California* eingereichten öffentlichen Klageschrift beauftragte *Veraz* einen Berater in China, der in den Jahren 2007 und 2008 Geschenke und ungesetzliche Zahlungen im Wert von ca. US-\$ 40.000,- an Beamte eines staatlich kontrollierten TK-Unternehmens in China machte und weitere Zahlungen angeboten hatte, um ein Geschäft für *Veraz* zu sichern. Der Berater habe seine Kontaktperson bei *Veraz* per E-Mail aufgefordert, die Ausgaben für diese Geschenke zu genehmigen, was dann auch prompt per E-Mail geschah. Im Jahr 2008 bot der gleiche Berater einen separaten unrechtmäßigen Geldbetrag an Beamte des chinesischen TK-Unternehmens an, um ein Geschäft für *Veraz* im Wert von rd. US-\$ 233.000,- zu sichern. In einer E-Mail zwischen den Personen, die an der Transaktion beteiligt waren, wurde der Geldbetrag als „Beratergebühr“ beschrieben und auf 15% des Geschäftswerts festgelegt. Das chinesische TK-Unternehmen vergab im Gegenzug den Auftrag an *Veraz*, obwohl das Gebot der Gesellschaft nicht das niedrigste war. *Veraz* entdeckte diese Zahlung vor dem Empfang des Geldes aus der Transaktion und annullierte die Transaktion. Die Klage geht weiter dahin, dass in 2007 und 2008 ein *Veraz*-Mitarbeiter über einen Zwischenhändler in Singapur ungesetzliche Zahlungen an den CEO des von der vietnamesischen Regierung kontrollierten Unternehmens geleistet habe, um in Vietnam für *Veraz* Geschäfte zu sichern.

Die SEC-Ermittlungen gegen *Veraz* begannen Anfang 2008. *Veraz* leitete nach dem Bekanntwerden umgehend eine interne Untersuchung ein, in deren Verlauf

# MMR FOKUS

weitere potenzielle FCPA-Verstöße in China und Indonesien entdeckt wurden. Die SEC beschlagnahmte dann im Wege der sog. subpoena zahlreiche Dokumente über die nach Vietnam geleisteten Zahlungen. Veraz kooperierte und beantwortete zahlreiche Anschlussfragen und Dokumentenanforderungen der Ermittler. Die eigenen Ermittlungen führten Veraz zu einer Selbstanzeige, um Schlimmeres zu verhindern. Die SEC warf Veraz u.a. vor, die FCPA-Vorschriften über die Buchführung und die internen Kontrollen verletzt zu haben. Ein System effektiver interner Kontrollen, um solche Zahlungen zu verhindern, sei nicht vorhanden gewesen. Veraz entschied sich letztendlich dafür, eine sog. zivile Geldstrafe i.H.v. US-\$ 300.000,- gegen Einstellung des Verfahrens zu zahlen.

Die genannten FCPA-Ermittlungen gegen Veraz sind nur ein Beispiel für viele im TK-Sektor. Im breiteren Kontext sind als Ermittlungstrends zu verzeichnen:

- mehr Ermittlungen gegen Einzelpersonen, die ungesetzliche Zahlungen genehmigen,
- mehr Selbstanzeigen, insbesondere im Zusammenhang mit Unternehmensverkäufen (Mergers and Acquisitions) sowie
- ein Trend zu höheren Geldbußen gegenüber den Tätern.

Hierzu einige kurze Anmerkungen:

## Immer mehr Einzelpersonen im Visier der Ermittler

Die Leitentscheidung hierfür ist *United States v. Christian Sapsizian and Edgar Valverde Acosta (Southern District of Florida)*. Beide hatten für das französische TK-Unternehmen *Alcatel-Lucent* zahlreiche ausländische Beamte (in Costa Rica) mit Schmiergeldern i.H.v. rd. US-\$ 2,5 Mio. bedacht. Die relevanten Handlungen fanden außerhalb der USA statt. *Sapsizian*, ein französischer Staatsangehöriger mit Arbeitsplatz in Paris, wurde vom US-Gericht 2008 zu 30 Monaten Haft mit weiteren anschließenden Auflagen verurteilt. *Sapsizian* war Assistant to the Vice President of the Latin American Region von *Alcatel*.

Ein Fall aus jüngster Zeit ist das TK-Unternehmen *Haiti Telecom*, der staatlich kontrollierte Monopolist für Festnetz-Telefondienste zu und von Haiti. In diesem Fall hat die US-Regierung acht Personen direkt der FCPA-Verletzungen beschul-

digt, hat die beteiligten Unternehmen aber noch nicht angeklagt. Im April 2009 bekannten sich *Antonio L. Perez*, der ehemalige Controller von *Terra-Telekommunikation*, ein TK-Unternehmen in Miami, und *Juan Diaz*, der Präsident einer Zwischengesellschaft, die als Vermittler zwischen *Terra* und *Haiti Telecom* tätig war, schuldig, das FCPA und weitere US-Bundesrechte über die Geldwäsche verletzt zu haben. Die gefundenen Dokumente hatten bewiesen, dass *Perez* zwischen 2001 und 2003 Bestechungsgelder i.H.v. mehr als US-\$ 36.000,- an *Haiti Telecom*-Beamte genehmigt hatte, um die Zahlungen zu reduzieren, die *Terra* der staatlichen Gesellschaft schuldet. *Diaz* hatte mehr als US-\$ 1 Mio. bei Zahlungen, die als „Provisionen“ usw. aufgelistet waren, von *Terra* und zwei anderen in Miami ansässigen TK-Unternehmen kassiert. *Diaz* selbst behielt \$ 73.824,- ein und bedachte mit dem Rest verschiedene *Haiti Telecom*-Beamte. Das DOJ ermittelte auch gegen den *Terra*-Präsidenten und weitere Manager der Gesellschaft in derselben Angelegenheit. Überdies ermittelte das DOJ auch gegen zwei ausländische Beamte, die die Bestechungsgelder erhalten hatten, wegen des Delikts des „kollusiven Zusammenwirkens (conspiracy) zur Geldwäsche“, nicht aber wegen FCPA-Verstößen, weil aus US-Sicht ausländische Beamte nicht diesen Bestimmungen unterliegen. Beide bekannten sich schuldig. Ein Bundesrichter in Miami verurteilte *Antoine* zu vier Jahren Haft und zu einer Geldstrafe von US-\$ 1.852.209,-. Die anderen Beteiligten warten noch auf ihren Prozess bzw. auf ein Urteil.

## FCPA-Probleme auch bei Fusionen und Unternehmensverkäufen

Im Jahr 2009 bekannte sich *Latin Node, Inc.*, ein in Florida ansässiger Wiederverkäufer von TK-Diensten auf IP-Technologie, schuldig, den FCPA verletzt zu haben. Die Verstöße wurden entdeckt, als *Latin Node* von der US-Gesellschaft *eLandia International Inc.* übernommen wurde. Die Gesellschaft *eLandia* führte eigene Untersuchungen durch und reichte, als sich die Hinweise auf Verstöße verdichteten, umgehend beim DOJ eine Selbstanzeige ein. Der *Latin Node*-Fall ist deswegen so brisant, weil dies

wohl die erste Selbstanzeige eines Unternehmenserwerbers in einer FCPA-Sache ist, deren Fakten dem Erwerber erst bekannt wurden, nachdem die Transaktion abgeschlossen war. Die bekannt gewordene Vereinbarung zur Einstellung des Verfahrens (Plea Agreement) zeigt, dass das Unternehmen zwar einen erheblichen Bonus für seine freiwillige Offenlegung und die anschließende Zusammenarbeit erhalten hat, aber gleichwohl immerhin noch US-\$ 2 Mio. Geldstrafe zahlen musste. Ursächlich für die Höhe waren wohl die erheblichen Schmiergeldbeträge an die ausländischen Amtsträger.

## Geldbußen werden höher

Abschließend ist kurz zu erwähnen, dass die US-Behörden und Gerichte zunehmend hohe Geldbußen (Civil and Criminal Fines) zur Durchsetzung des FCPA verhängen. Ein Beispiel, das besonders in Deutschland Schlagzeilen gemacht hat, ist der Fall *Siemens*, das u.a. in der TK-Branche tätig ist. Am 15.12.2008 verpflichtete sich die *Siemens AG* gegenüber dem DOJ, der SEC und den Strafverfolgungsbehörden in München zur Beendigung der Ermittlungen in diversen Bestechungs- und Schmiergeldaffären zur Zahlung einer Gesamtstrafe von US-\$ 1,6 Mrd., von denen US-\$ 800 Mio. an die US-Regierung wegen FCPA-Verletzungen gingen. Die *Siemens*-Zahlung ist die größte jemals in einem FCPA-Fall gezahlte Geldstrafe.

Das DOJ nutzte die Ankündigung der Zahlung zu einer massiven Warnung an die Industrie, dass es FCPA-Verletzungen weiterhin mit Nachdruck weltweit nachgehen werde. Das Tempo der FCPA-Ermittlungen zeigt keine Anzeichen einer Verlangsamung. Im Gegenteil – sowohl das DOJ als auch SEC haben erst kürzlich noch zusätzliche Personalressourcen erhalten. Ist ein Unternehmen erst einmal auf deren Radarschirm, können die langwierigen FCPA-Ermittlungen das Geschäft ruinieren. Dem sollten die TK-Unternehmen rechtzeitig vorbeugen.

- Siehe zur Bedeutung des FCPA u.a. *Spies*, MMR 1/2009, S. XII.

**Dr. Axel Spies** ist Rechtsanwalt bei Bingham McCutchen in Washington DC und Mitherausgeber der Zeitschrift MMR.