

Pfefferle/Pfefferle

Korruption im geschäftlichen Verkehr

Schmiergeldzahlungen und die Folgen

Kohlhammer

Korruption im geschäftlichen Verkehr

Schmiergeldzahlungen und die Folgen

Dr. Roland Pfefferle

Simon Pfefferle

Verlag W. Kohlhammer

Alle Rechte vorbehalten
© 2011 W. Kohlhammer GmbH Stuttgart
Gesamtherstellung:
W. Kohlhammer Druckerei GmbH + Co. KG, Stuttgart
Printed in Germany

ISBN 978-3-17-021759-1

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-029595-7

Vorwort

Im Bereich der Wirtschaft erfahren die polizeilich bekannt gewordenen Korruptionsfälle eine deutliche Zunahme. Zudem findet in der Öffentlichkeit vermehrt eine Auseinandersetzung mit Schmiergeldern gerade in privaten Unternehmen statt. Dies rechtfertigt die Fokussierung auf die Wirtschaftskorruption.

Dabei soll ausgehend von der strafrechtlichen Problematik alle juristischen Folgen behandelt werden, die sich für die Beteiligten ergeben, wenn Schmiergeldzahlungen erkannt werden.

In strafrechtlicher Hinsicht ist nicht nur die Strafbarkeit der kriminellen Akteure nach § 299 StGB oder § 266 StGB relevant, sondern auch die Unternehmenshaftung, die als Ordnungswidrigkeit ihren Niederschlag gefunden hat.

Zivilrechtlich geht es um Haftungsfragen sowie arbeitsrechtliche, wettbewerbsrechtliche und gesellschaftsrechtliche Konsequenzen.

Zu den typischen Begleitdaten von Korruptionsfällen gehören die Verletzungen steuerlicher Pflichten, da die Geheimhaltung im Vordergrund steht. Daher wird die Verknüpfung von Korruption und Steuerhinterziehung eingehend untersucht.

Es zeigt sich dabei, dass die wirtschaftlichen Folgen einer Korruption weit über die strafrechtlichen Konsequenzen hinausgehen können.

Die Kenntnis dieser Zusammenhänge könnte bei der Korruptionsbekämpfung eine abschreckende Rolle spielen und einen wesentlichen Beitrag zur Vorbeugung von Korruption leisten.

In diesem Sinne versteht sich das Buch als Beitrag zur Korruptionsprävention, der ebenfalls ein ganzes Kapitel gewidmet ist.

Heilbronn im November 2010

Dr. Roland Pfefferle

Berlin im November 2010

Simon Pfefferle

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XV
1. Kapitel – Einleitung	1
A. Phänomen und Begriff der Korruption	1
B. Korruption im Bereich der Privatwirtschaft	2
C. Ursachen der Wirtschaftskorruption	5
D. Auswirkungen der Wirtschaftskorruption	6
2. Kapitel – Strafrechtlicher Teil.	7
A. Allgemeines	7
B. § 299 StGB: Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr	8
I. Überblick.	8
II. Der Tatbestand des Absatz 1	10
1. Täterkreis	10
2. Tathandlung	14
3. Unrechtsvereinbarung	15
4. Geschäftlicher Verkehr	17
III. Die aktive Bestechung in Absatz 2	18
IV. Sonstiges	19
V. Strafzumessung	20
VI. Strafantrag	21
VII. Ausblick	22
C. § 266 StGB: Untreue	23
I. Allgemeines	23
II. „Schwarze Kassen“	24
1. Konstellation/Problemstellung	24
2. Täterkreis	25
3. Handlung	26
4. Nachteilszufügung.	28
III. Bestechungszahlung.	30
1. Missbrauchstatbestand	30
2. Treubruchstatbestand	31
3. Nachteilszufügung.	31

Inhaltsverzeichnis

IV. Kick-Backs	32
1. Konstellation	32
2. Tathandlung	33
3. Nachteilszufügung	33
V. Sonstiges	35
D. Ordnungswidrigkeiten	36
I. Allgemeines	36
II. § 30 OWiG	37
1. Adressatenkreis	37
2. Grundlage	37
3. Pflichtverletzungen	38
a) Straftaten	38
b) § 130 OWiG	38
4. Sonstiges	40
E. Sanktionen	41
I. Verfall	41
II. Bei Ordnungswidrigkeiten	43
III. Persönliche Sanktionen	43
3. Kapitel – Zivilrechtlicher Teil	45
A. Allgemeines	45
B. Schmiergeldabrede	46
I. Verstoß gegen § 134 BGB	46
1. Verbotsgesetze	46
a) strafrechtliche Normen	46
b) § 3 UWG	46
2. Nichtigkeit	46
II. Verstoß gegen § 138 BGB	47
III. Voraussetzungen im Einzelnen	48
1. Bestochener	48
2. Zuwendung	49
IV. Folgen der Nichtigkeit	50
C. Hauptvertrag	51
I. Schmiergeldabrede und Folgevertrag	51
II. Nichtigkeit gemäß § 138 BGB	52
1. Grundsatz	52
2. Nachteilige Vertragsgestaltung	53
3. Beweisfragen	53
III. Folgen der Nichtigkeit und Dispositionsbefugnis des Geschäftsherrn	54
1. Genehmigung	54

2. Grundsatz: Rückgewährung der Leistung	54
3. § 817 Satz 2 BGB	55
a) Schmiergeldzahler	55
b) Geschäftsherr	56
c) Mögliche Korrektur des Ergebnisses.	56
IV. Schadensersatzansprüche gegen den Korrumpierenden	57
1. Vertragliche und quasivertragliche Ansprüche	57
2. Deliktische Ansprüche	58
a) aus § 9 UWG	58
b) aus §§ 823, 826 BGB	58
c) Unterlassungsansprüche	59
D. Der Vertrag zwischen dem Geschäftsherrn und dem Bestochenen	60
I. Allgemeines	60
II. Ansprüche des Geschäftsherrn.	60
1. Herausgabe des Schmiergeldes.	60
2. Schadensersatzansprüche.	61
3. Kündigung.	61
a) Allgemeines	61
b) Arbeitsrechtliche Besonderheiten	62
4. Ansprüche gegen den Geschmierten als Organ einer Kapitalgesellschaft	64
5. Deliktische Ansprüche gegen den Geschmierten	66
E. Schmiergeldzahler und Geschmierter als Gesamtschuldner	66
F. Ansprüche des Korrumpierenden	67
I. Aufwendungsersatz	67
II. Rückgabe des Schmiergeldes	67
G. Personenverschiedenheit von Schmiergeldzahler und Partner des Hauptvertrages, insbesondere bei Handlungen für oder durch eine Gesellschaft	68
I. Allgemeines	68
II. Personengesellschaft	68
1. Erstattung des Schmiergeldes.	68
2. Schadensersatzanspruch	69
3. Ausschluss aus der Gesellschaft	69
III. Kapitalgesellschaft.	70
1. Ein Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft zahlt Schmiergeld	70

Inhaltsverzeichnis

a)	Erstattung des Schmiergeldes	70
b)	Schadensersatzanspruch	70
c)	Kündigung des Anstellungsvertrages	71
d)	Handeln mit Zustimmung der Gesellschaft	71
2.	Ein Mitarbeiter einer Kapitalgesellschaft zahlt Schmiergeld	72
a)	Allgemeines	72
b)	arbeitsrechtliche Folgen für den Mitarbeiter	72
aa)	Kündigung	72
bb)	Schadensersatz	74
c)	Haftung der Organe der Kapitalgesellschaft	76
H.	Ansprüche der Wettbewerber	77
I.	Schadensersatz	77
II.	Abwehransprüche	78
I.	Beispiel einer Schadensberechnung	79
I.	Allgemeines	79
II.	Schmiergeld Beispielsrechnung	79
1.	Korrektes Geschäft	79
2.	Alternative zum korrekten Geschäft: Bestechung	79
a)	Schmiergeld wird schwarz gezahlt	79
b)	Schmiergeld als Betriebsausgabe	80
3.	Bestechung wird entdeckt	80
a)	bei Anwendung der Konditionssperre	80
b)	„nur“ Schadensersatz wird verlangt	80
4.	Auswirkung beim Korruptierten	81
III.	Anmerkungen zur Beispielsrechnung	81
1.	Korruptierender	81
2.	Korruptierter	82
4.	Kapitel – Steuerrechtlicher Teil	83
A.	Verknüpfung von Korruptions- und Steuer(hinterziehungs)- sachverhalten	83
I.	Verknüpfung durch das Verhalten der Akteure	83
II.	Verknüpfung im Rahmen von Ermittlungen	83
1.	Verdachtsfälle im steuerlichen Verfahren	83
2.	Steuerstrafverfahren als Alternative bei schwierigen Ermittlungen	84
B.	Empfang von Schmiergeld	85
I.	Steuerpflichtige Einnahme	85

II.	Möglichkeit der Schätzung	86
1.	Veranlagung	86
2.	Steuerstrafverfahren	86
III.	Strafmaß	87
IV.	Beihilfe	88
V.	Schmiergeld als verdeckte Gewinnausschüttung.....	88
C.	Zahlung von Schmiergeld	89
I.	Zahlung erfolgt „schwarz“	89
II.	Zahlung erfolgt als „Betriebsausgabe“	89
1.	Abzugsverbot nach § 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 10 Satz 1 EstG	89
2.	Empfängerbenennung nach § 160 OA	90
D.	Selbstanzeige	91
E.	Verjährung	92
I.	Strafverfolgungsverjährung	92
II.	Festsetzungsverjährung	92
5.	Kapitel – Korruptionsprävention	93
A.	Allgemeines	93
B.	Verhalten zur Vermeidung	93
I.	Überwachung und Steuerung	93
1.	Unternehmensführung	93
2.	Organisatorische Grundprinzipien	96
3.	Personal	97
a)	Mögliche Maßnahmen	97
aa)	Verhaltenskodex	97
bb)	Whistleblowing	99
cc)	Frage- und Kontrollrechte	101
b)	Grenzen der präventiven Maßnahmen	101
c)	Mögliche Konsequenzen bei korrupten Handlungen	103
II.	Vorgelagerte Kontrolle	103
1.	Personalauswahl	103
2.	Auswahl und Beziehungen zu Vertragspartnern	105
C.	Verhalten bei Korruptionsverdacht und bei tatsächlichem Vorliegen	106
D.	Fazit	107
	Stichwortverzeichnis	109

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
aaO.	am angegeben Ort
ABl. EU	Amtsblatt der EU
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache (Legislaturperiode/Nummer)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EStG	Einkommensteuergesetz
ETS	European Treaty Series, ab 2004 Council of Europe Treaty Series (CETS)
f.	folgende
ff.	folgende
FG	Finanzgericht
gem.	gemäß