

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
<b>D. Ordnungswidrigkeiten . . . . .</b>	<b>36</b>
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
<b>E. Sanktionen . . . . .</b>	<b>41</b>
I. Verfall . . . . .	41
II. Bei Ordnungswidrigkeiten . . . . .	43
III. Persönliche Sanktionen . . . . .	43
<b>3. Kapitel – Zivilrechtlicher Teil . . . . .</b>	<b>45</b>
<b>A. Allgemeines . . . . .</b>	<b>45</b>
<b>B. Schmiergeldabrede . . . . .</b>	<b>46</b>
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
<b>C. Hauptvertrag . . . . .</b>	<b>51</b>
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
<b>D. Der Vertrag zwischen dem Geschäftsherrn und dem Bestochenen . . . . .</b>	<b>60</b>
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
<b>E. Schmiergeldzahler und Geschmierter als Gesamtschuldner . . . . .</b>	<b>66</b>
<b>F. Ansprüche des Korrumpierenden . . . . .</b>	<b>67</b>
I. Aufwendungsersatz . . . . .	67
II. Rückgabe des Schmiergeldes . . . . .	67
<b>G. Personenverschiedenheit von Schmiergeldzahler und Partner des Hauptvertrages, insbesondere bei Handlungen für oder durch eine Gesellschaft . . . . .</b>	<b>68</b>
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
<b>H. Ansprüche der Wettbewerber . . . . .</b>	<b>77</b>
I. Schadensersatz . . . . .	77
II. Abwehransprüche . . . . .	78
<b>I. Beispiel einer Schadensberechnung . . . . .</b>	<b>79</b>
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
<b>4. Kapitel – Steuerrechtlicher Teil . . . . .</b>	<b>83</b>
<b>A. Verknüpfung von Korruptions- und Steuer(hinterziehungs)- sachverhalten . . . . .</b>	<b>83</b>
I. Verknüpfung durch das Verhalten der Akteure . . . . .	83
II. Verknüpfung im Rahmen von Ermittlungen . . . . .	83
1. Verdachtsfälle im steuerlichen Verfahren . . . . .	83
2. Strafverfahren als Alternative bei schwierigen Ermittlungen . . . . .	84
<b>B. Empfang von Schmiergeld . . . . .</b>	<b>85</b>
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
<b>C.</b>	<b>Zahlung von Schmiergeld</b> .....	<b>89</b>
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
<b>D.</b>	<b>Selbstanzeige</b> .....	<b>91</b>
<b>E.</b>	<b>Verjährung</b> .....	<b>92</b>
I.	Strafverfolgungsverjährung .....	92
II.	Festsetzungsverjährung .....	92
<b>5. Kapitel – Korruptionsprävention</b> .....		<b>93</b>
<b>A.</b>	<b>Allgemeines</b> .....	<b>93</b>
<b>B.</b>	<b>Verhalten zur Vermeidung</b> .....	<b>93</b>
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
<b>C.</b>	<b>Verhalten bei Korruptionsverdacht und bei tatsächlichem Vorliegen</b> .....	<b>106</b>
<b>D.</b>	<b>Fazit</b> .....	<b>107</b>
	<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	<b>109</b>

