

Schmiergeldzahlungen

Korruption im geschäftlichen Verkehr Schmiergeldzahlungen und die Folgen

**von Rechtsanwalt Dr. Roland Pfefferle
Fachanwalt für
Handels-, Gesellschafts- und Steuerrecht**

1. Einleitung

Wie aus der Presse bekannt, zahlen Konzerne wie Siemens oder MAN Millionen für ihre Korruptionsaffären. Hart kann es aber auch den Mittelstand treffen, wenn eine Verwicklung in Schmiergeldzahlungen aufgedeckt wird. Wenn der Unternehmer alle strafrechtlich, steuerlich und zivilrechtlich möglichen Konsequenzen tragen muss, kann dies zur Existenzvernichtung führen.

2. Erscheinungsformen und Struktur

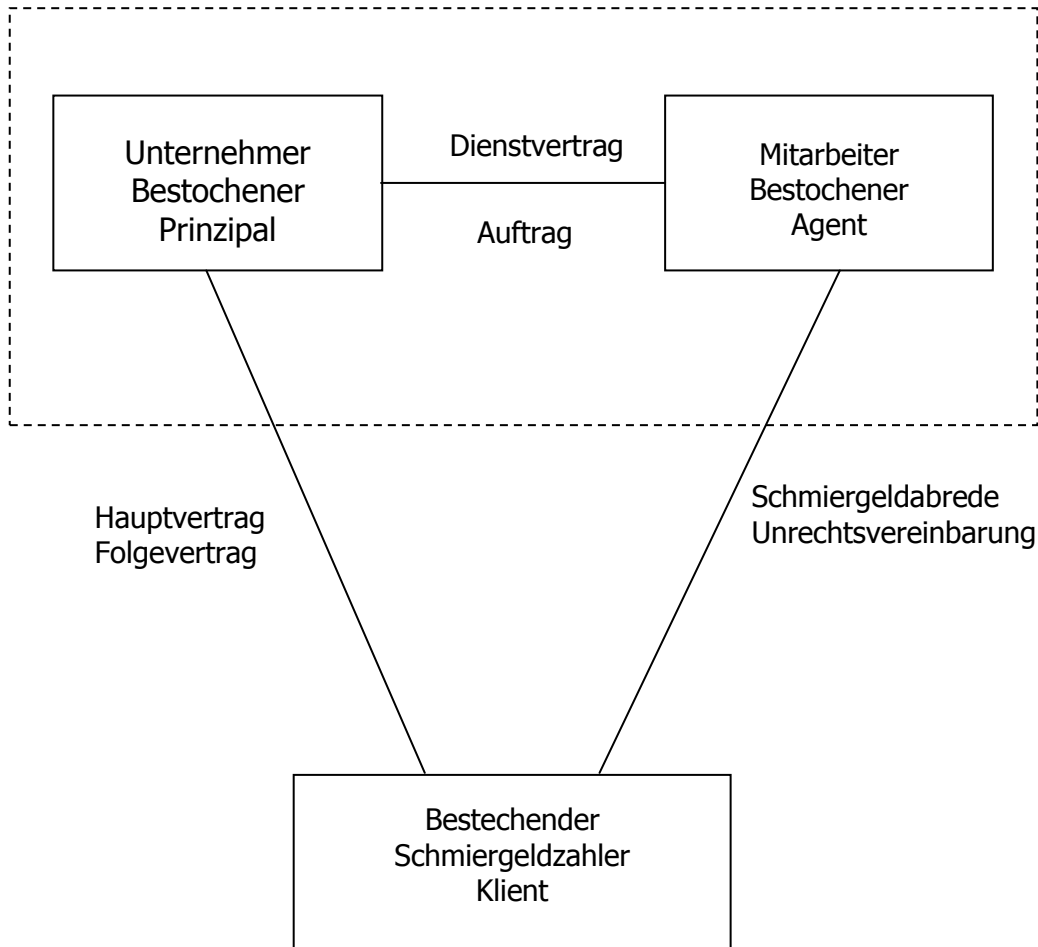
Wer im Vertrieb tätig ist, versucht den für den Einkauf zuständigen Mitarbeiter seines Kunden wohl zu stimmen. Der Übergang von kleinen Geschenken wie eine Flasche Wein oder die Einladung zu einem Konzert zu bedenklichen Leistungen ist fließend.

Nach der Rechtsprechung werden beispielsweise kleinere Aufmerksamkeiten, Werbegeschenke oder Einladungen zu einem bürgerlichen Mittagessen noch nicht als unlautere Bevorzugung angesehen. Darüber hinausgehende Leistungen können je nach Einzelfall als Bestechung angesehen werden, sofern sie hinreichend geeignet sind, geschäftliche Entscheidungen sachwidrig zu beeinflussen.

Am besten kann man Korruption/Bestechung als ein Phänomen mit drei beteiligten Akteuren verstehen, dem Bestechenden (Klient), dem Bestochenen (Agent) und dem Auftraggeber des Bestochenen (Prinzipal). Prinzipal und Agent haben eine vertragliche Beziehung, in der der Prinzipal den Agenten mit einer Aufgabe betraut und ihm zur Erfüllung dieser Aufgabe einen Spielraum und Mittel überlässt, innerhalb dessen er sich bewegen kann. Diese Machtposition nutzt der Agent aus, um dem Klienten etwas im Tausch anbieten zu können.

Es wird also eine Delegationsbeziehung missbraucht, um ein illegales Einkommen zu generieren.

Grafische Darstellung:



3. Rechtsfolgen

a) Strafrecht

aa) § 299 StGB

§ 299 StGB regelt in Absatz 1 die sogenannte **Bestechlichkeit**. Er lautet:

„Wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

In Absatz 2 ist die **aktive Bestechung**, also die Schmiergeldzahlung geregelt. Die Vorschrift entspricht spiegelbildlich dem Absatz 1 und lautet:

„Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzuge.“

Aufgrund des Strafrahmens handelt es sich gemäß § 12 Abs. 2 StGB um ein Vergehen. § 300 StGB behandelt durch zwei Regelbeispiele **besonders schwere Fälle** des § 299 StGB. Dabei erhöht sich der Strafraumen auf Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis 5 Jahren.

Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn, wenn es sich um gewerbs- oder bandenmäßige Tatbegehung handelt.

Die **Verfallsanordnung** nach § 73 ff StGB ist möglich. Sie dient der Abschöpfung des durch die rechtswidrige Tat erlangten Vermögensvorteils, des sonst dem Täter bleibenden Gewinns. Sie richtet sich an Täter und Teilnehmer, auch gegen Drittbegünstigte, § 73 Abs.3 StGB

Bei der aktiven Bestechung kommen als **Täter** Mitbewerber oder für sie handelnde Personen in Betracht. Auch **Beihilfe** ist denkbar. Sie ist eine vorsätzliche Handlung, die die Handlung des Haupttäters erleichtert oder fördert, wobei billigend in Kauf nehmen genügt.

Beispiel:

Der Gehilfe zahlt einem Vermittler eine erhöhte Provision, die teilweise von diesem als Schmiergeld verwendet wird. Solche an sich neutrale Handlungen wie Provisionszahlungen verlieren ihren „Alltagscharakter“, wenn das Handeln des Haupttäters auf die Begehung einer Straftat abzielt und der Hilfeleistende dies positiv weiß.

Auch den Gehilfen können alle nachfolgend genannten Rechtsfolgen treffen. Die zivilrechtliche Haftung trifft ihn zusammen mit dem Haupttäter als Gesamtschuldner mit der Folge, dass er allein für den gesamten Schaden haften kann, wenn dieser beim Haupttäter, etwa wegen Insolvenz, nicht zu realisieren ist.

bb) **weitere Straftatbestände**

Oft sind auch noch andere Straftatbestände verwirklicht, wie **Untreue** beim Empfang von Schmiergeld oder **Betrug**. Auch eine strafbare **Geldwäsche** gem. § 261 StGB kann in Betracht kommen.

cc) **Unternehmensgeldbuße**

Auch die Verhängung einer Unternehmensgeldbuße gem. § 30 OWiG kommt in Betracht, z.B. als Folge der Aufsichtspflichtverletzung einer Leitungsperson, § 130 OWiG.

b) Steuer (straf) recht

Korruptionsdelikte gehen regelmäßig mit steuerlichen Unkorrektheiten einher. Der Bestochene wird seine Einnahmen in der Regel geheim halten wollen.

aa)

Klar ist, dass die Schmiergeldzahlung beim **Bestochenen** eine steuerpflichtige Einnahme darstellt. Er ist verpflichtet eine zutreffende Steuererklärung abzugeben, auch wenn er sich dadurch der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt, BGH, NSTZ-RR 2004.

Bei Nichtbeachten droht die Verfolgung wegen Einkommensteuerhinterziehung, u. U. auch wegen Umsatzsteuerhinterziehung, wenn der Bestochene als umsatzsteuerpflichtiger Unternehmer anzusehen ist.

Lässt sich die Höhe der Schmiergeldzahlung nicht feststellen, kann sowohl bei der strafrechtlichen Beurteilung als auch bei der Veranlagung eine Schätzung erfolgen.

bb)

Auch dem **Bestechenden** drohen mannigfaltige steuerliche Probleme.

So kann der Schmiergeldzahler sich gezwungen sehen, durch Schwarzgeschäfte das Geld zu beschaffen, das er für seine Schmiergeldzahlungen benötigt. Oft werden Scheinrechnungen, denen keine oder teilweise keine wirkliche Leistung zu Grunde liegt, in die Buchhaltung mit eingebaut, so dass eine Strafbarkeit wegen Einkommensteuerhinterziehung in Höhe der zu Unrecht geltend gemachten Betriebsausgaben in Betracht kommt.

Der Schmiergeldzahler läuft auch Gefahr sich der Beihilfe an den Hinterziehungstaten des Bestochenen schuldig zu machen. Hier reicht aber z.B. Bargeldzahlung nicht aus. Wenn aber zusätzlich Empfehlungen ausgesprochen werden, z.B. wie man das Geld am Besten im Ausland anlegen kann, dann nimmt der BGH eine Beihilfe an, NJW, 2003,2996.

Die steuerliche Berücksichtigung von Zahlungen, welche zu Vorteilen beim zahlenden Unternehmer führen sollen und gleichzeitig in eine rechtswidrige Handlung oder eine Straftat münden, sind nach § 4 V 1 Nr.10 S.1 EstG ausgeschlossen.

Hat der Bestechende (Klient) oder der Gehilfe seine Schmiergeldzahlungen buchhalterisch als Betriebsausgaben erfasst, droht ihm jetzt, dass diese nicht anerkannt werden, der Gewinn sich entsprechend erhöht und Steuern nachzuzahlen sind. Die Feststellungslast für das Abzugsverbot trägt allerdings die Finanzbehörde.

c) Zivilrecht

aa)

Die **Schmiergeldvereinbarung** ist nichtig und zwar wegen §§ 134 und 138 BGB. Daher kann nach § 812 Abs.1Satz 1, 1.Alternative BGB und § 817 Satz 1 BGB das Bestechungsgeld herausverlangt werden. Diese Rückforderung ist jedoch

ausgeschlossen, wenn der Leistende gewusst hat, dass er nicht zur Leistung verpflichtet war (§ 814 BGB) oder wenn ihm ein Gesetzes- oder Sittenverstoß zur Last fällt, § (817 Satz 2 BGB).

bb)

Auf Grund des **Dienstvertrages** zwischen dem Bestechende (Klient) und dem Prinzipal hat dieser mit seiner Schmiergeldzahlung eine Pflichtverletzung gemäß § 280 BGB begangen und haftet diesem für den entstandenen Schaden.

Auch eine deliktische Haftung gemäß § 823 II BGB ist gegeben, denn der Bestechende (Klient) hat mit der Verwirklichung des Straftatbestandes der Bestechung gegen ein Schutzgesetz verstoßen.

Hinsichtlich der Verjährung gelten die allgemeine Vorschriften gem. §§ 194 ff BGB, wobei bei Nichtkenntnis eine 10-Jahres-Frist in Betracht kommt, § 199 Abs 3 BGB.

Auf die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Täter, auch des Gehilfen, habe ich bereits hingewiesen (oben 2 b).

Arbeitsrechtlich wird die Korruption als ein wichtiger Grund aufgefasst, der eine fristlose Kündigung ohne Abmahnung begründet.

cc)

Das **Hauptgeschäft** ist grundsätzlich nicht von der Nichtigkeit umfasst. Es kann allerdings wegen Kollusion nichtig sein, wenn der Bestochene (Agent) im Namen seines Prinzipals den Vertrag abschließt, denn er handelt mit dem Geschäftsgegner (Schmiergeldzahler) arglistig zusammen, um sich etwas hinter dem Rücken des Vertretenen und zu dessen Nachteil einen Vorteil zu verschaffen, § 138 BGB. Schon bei einem 10%-igen Aufschlag auf den normalen Kaufpreis geht der BGH von einer bestechungsbedingten Willensbeeinflussung zum Schaden des Geschäftsherrn und damit von einem sittenwidrigen Nachteil aus (BGH, WM 1988,1380).

4. Fazit

Die Bekämpfung von Korruption fokussierte sich in Deutschland klassischerweise bislang vor allem aus strafrechtlicher Perspektive.

Die obigen Ausführungen zeigen jedoch, dass auch aus anderen – steuerrechtlichen und zivilrechtlichen - Überlegungen die Bestechung für die Betroffenen recht problematisch ist. Vielleicht kann ein Bewusstsein in dieser Richtung dazu beitragen, den mannigfaltigen Korruptionsphänomenen Einhalt zu gebieten.