



Kundenpflege oder Korruption?

Mandantenseminar am 28. Oktober 2010

RA Dr. Konrad Kern



„Du sollst dich nicht durch Geschenke bestechen lassen; denn Geschenke machen die Sehenden blind und verdrehen die Sache derer, die im Recht sind.“

2. Mose 23, 8

„Keine Festung ist so stark, dass Geld sie nicht einnehmen kann.“

Cicero



🕒 **Herbst 2006- November 2009**

Siemens wird von Schmiergeldaffäre erschüttert

🕒 **Mai 2009- November 2009**

MAN-Chef Samuelson tritt nach Schmiergeldaffäre im Konzernbereich Nutzfahrzeuge zurück

🕒 **Oktober 2009**

Ex- Infineon- Chef Schuhmacher nicht wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr verurteilt



Korruption – was ist das eigentlich?

Korruption als gesamtgesellschaftliches Phänomen

- ☉ Strafrechtlich nur bestimmte Handlungen erfasst
- ☉ Insgesamt schwer zu fassender Begriff (Klüngel, Filz)
- ☉ Definition(-sversuch) des Bundeskriminalamtes:

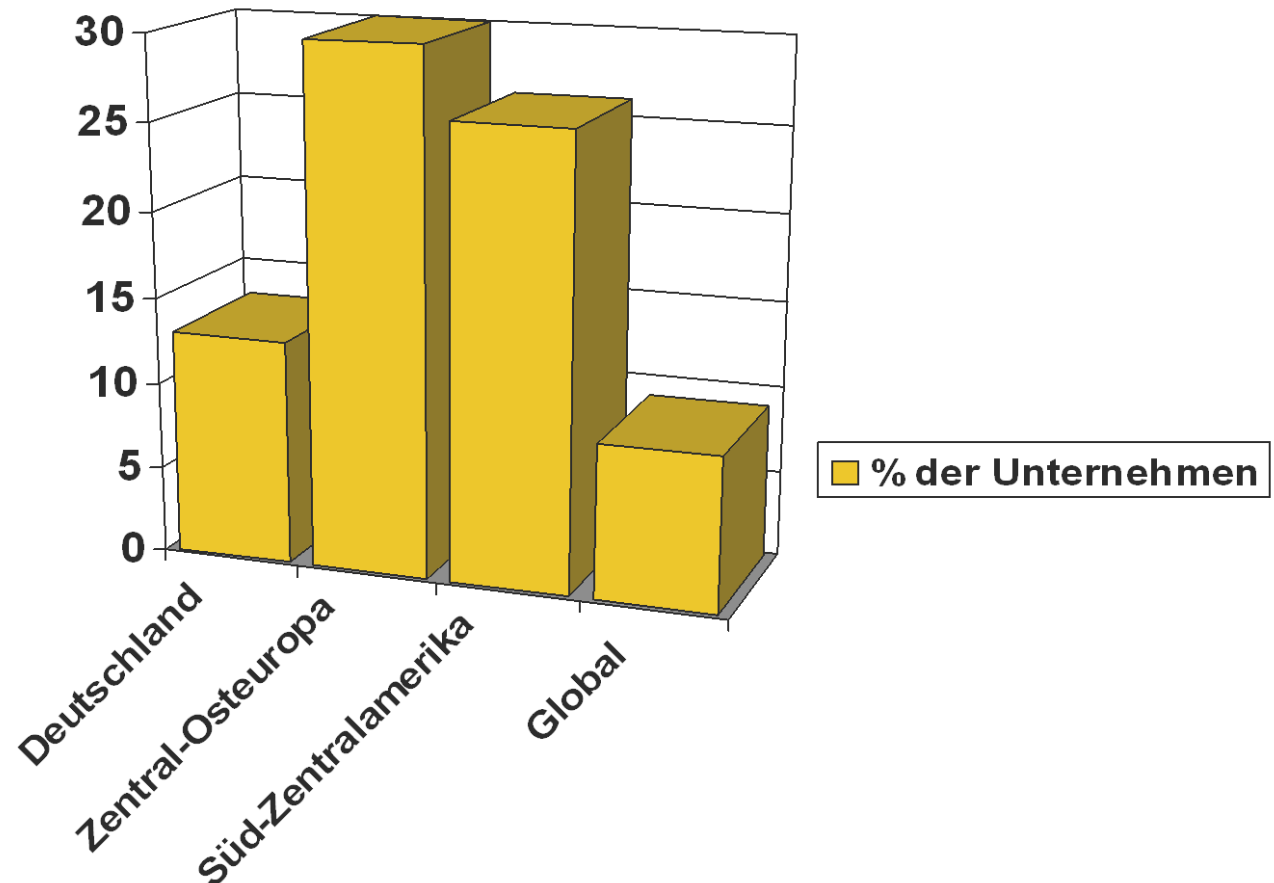
„Missbrauch eines öffentlichen Amtes, einer Funktion in der Wirtschaft zugunsten eines anderen auf dessen Veranlassung oder Eigeninitiative zur Erlangung eines Vorteils für sich oder einen Dritten mit Eintritt oder in Erwartung des Eintritts eines Schadens oder Nachteils für die Allgemeinheit oder für ein Unternehmen.“



Korruption – ein Problem des Auslands?

Geschäftliches Umfeld erzeugt Korruption (Nachahmungseffekt)

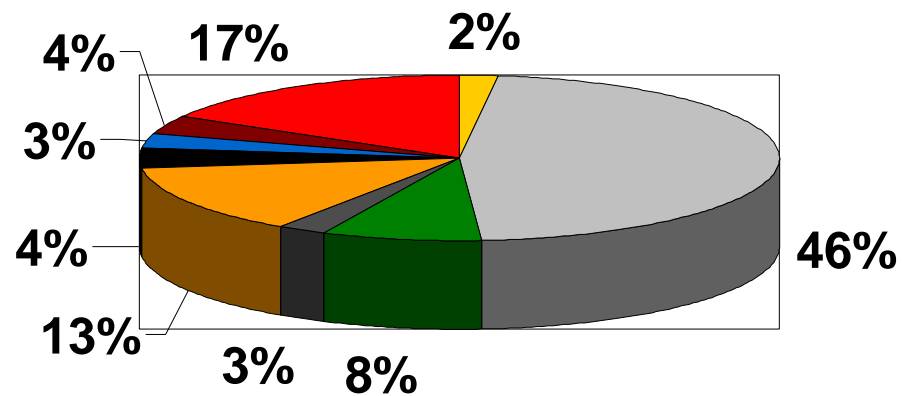
Umfrage dazu, ob sich ein Unternehmen in einem Land oder Länderraum in einer Situation befand, in der Schmiergeld erwartet wurde





Wo findet Korruption statt?

Korruptionsaffine Branchen (Quelle BKA)





Wer ist korrupt?

Typisches Täterprofil

- ⦿ Männlich
- ⦿ Deutsch
- ⦿ Entscheiderposition
- ⦿ Nicht vorbestraft
- ⦿ Keine Schulden, hoher Lebensstandard, statusorientiert
- ⦿ Versteht sich nicht als kriminell handelnd
- ⦿ Ausgeprägte Neutralisierungs- und Rechtfertigungstendenz



Korruption – wo soll da der Schaden sein?

Folgen der Korruption für die Mitbewerber

- ⦿ Verlust von Aufträgen
- ⦿ Geschäftliche Nachteile (direkte und indirekte Schäden)
- ⦿ Nachahmungseffekt (Sog- oder Spiralwirkung)



Korruption – wo soll da der Schaden sein?

Folgen der Korruption für die Allgemeinheit

- Weitergabe überhöhter Beschaffungskosten über den Preis an den Kunden
- Sinkende Leistungsfähigkeit der Wirtschaft, da Korruption an die Stelle des Leistungswettbewerbs tritt („volkswirtschaftlicher Schaden“)
- Bedrohung der Grundwerte des demokratischen und sozialen Rechtsstaates



Korruption – wo soll da der Schaden sein?

Folgen der Korruption für „Täter-Unternehmen“

- Geschäftliche Nachteile (Potentielle Geschäftspartner nehmen von Zusammenarbeit Abstand, Ansehen als Arbeitgeber sinkt)
- Imageschaden (Vertrauensverlust beim Konsumenten, Verunsicherung der Aktionäre)
- Innerbetriebliche Konsequenzen (Strafverfahren und Arbeitrechtliche Streitigkeiten und korrupte Unternehmenskultur beeinflussen das Betriebsklima in negativer Form)



Korruption – wo soll da der Schaden sein?

Folgen der Korruption für das „Täter-Unternehmen“

- Schmiergeld (Provision, Beratervertrag, Rabatt) nicht als Betriebsausgabe absetzbar, 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 10 EStG
- Wenn doch als solche abgesetzt, Verwirklichung des 370 AO sowie Steuernachzahlung und Zinsen (Fünf Jahre Strafverfolgungsrisiko, zehn Jahre Festsetzungsfrist) möglich
- Geldbuße nach Ordnungswidrigkeitenrecht (z.B.: MAN 150,6 Mio. Euro, Siemens ca. 1 Mrd. davon 400 Mio. Euro an deutsche Behörden)
- Schadenersatzforderungen, Anwalts- und Gerichtskosten bei Aufdeckung verursachen weitere beträchtliche Kosten



Normen	Vorteilsannahme, Vorteilsgewährung (331, 333 StGB)	Bestechlichkeit, Bestechung (332, 334 StGB)	Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (299 StGB)
Inhalt der Unrechtsvereinbarung	<u>Vorteil</u> wird <u>für</u> die Diensta <u>us</u> übung im Allgemeinen gewährt und gefordert	<u>Vorteil</u> wird <u>für</u> die Vornahme einer bestimmten pflichtwidrigen Dienst <u>h</u> andlung gewährt und gefordert	Verhalten des Täters zielt auf eine Unrechtsvereinbarung ab und lässt darauf schließen, dass der <u>Vorteil</u> nach dem Prinzip „ <i>Do ut des</i> “ <u>für</u> eine Gegenleistung für eine <u>künftige Bevorzugung</u> darstellen soll
	→ Pflichtgemäße Diensthandlung	→ Pflichtwidrige Diensthandlung	→ Bevorzugung im Wettbewerb
Strafbarkeit von allgemeinen Maßnahmen zur Stimmungspflege	(+)	(-)	(+)
Genehmigungsmöglichkeit	(+)	(-)	(-)
Sozialübliche, nicht strafbare Zuwendungen	z. B. kleine Werbegeschenke (Kugelschreiber, Block etc.) und geringwertige Aufmerksamkeiten aus Anlass von Jubiläen oder persönlichen Feiertagen		z.B. kleinere Aufmerksamkeiten und Einladungen zu bürgerlichem Mittagessen



Einführung ins Thema

Rechtsgrundlage im geschäftlichen Bereich

Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, 299 StGB

(1) 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.

(2) 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.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Handlungen im ausländischen Wettbewerb.



Einführung ins Thema

Historischer Hintergrund zur Rechtsgrundlage

- Ursprünglich im § 12 UWG aF geregelt (aufgrund der fast identischen Übernahme ist UWG auch zur Auslegung heranzuziehen)
→ Rückschluss auf Schutzgut: **freier, lauterer Wettbewerb als Interesse potentieller Mitbewerber und Geschäftsherren**
- Die Aufnahme dieser Vorschrift ins Kernstrafrecht sollte das Bewusstsein der Bevölkerung für die **Sozialschädlichkeit dieser Kriminalitätsform** schärfen
→ Erweiterung des Schutzgutes: **Allgemeininteresse (darin enthalten Mitbewerber etc.) an freiem, lauterem Wettbewerb**
- Abs. 3 geht auf eine gemeinsame Maßnahme der EG zurück, um das Ziel eines fairen Wettbewerbs auch auf europäischer Ebene zu erreichen

Einführung ins Thema



Tatbestand			
	Täter	Tathandlung	Tatumstände
299 Abs. 1 StGB	Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes	Fordern, Sich Versprechen lassen oder Annahme eines Vorteil für sich oder einen Dritten	Im geschäftlichen Verkehr Als Gegenleistung für die spätere unlautere Bevorzugung → <u>Unrechtsvereinbarung</u>
	→ Sonderdelikt	→ Bestechlichkeit (passiv)	
299 Abs. 2 StGB	Täter	Tathandlung	
	Jeder	Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils	
	→ Allgemeines Delikt	→ Bestechung (aktiv)	



Anwendung anhand von Beispielen

Beispiel 1

Der Einkaufsleiter des Automobilherstellers A und der Geschäftsführer des Zulieferbetriebs Z verstehen sich aufgrund ihres langjährigen geschäftlichen Kontakts sehr gut. Infolgedessen gehen die beiden regelmäßig abends gemeinsam zum „Italiener um die Ecke“ essen, was der Geschäftsführer bezahlt. Zum Geburtstag erhält der Einkaufsleiter – wie jedes Jahr – ein Paar der neuesten Skier. Auch der Einkaufsleiter versäumt es in keinem Jahr, dem Geschäftsführer zum Geburtstag zu gratulieren. Einmal im Jahr lädt der Geschäftsführer den Einkaufsleiter mit Familie für eine Woche in seine Ferienwohnung in Gstaad ein. In einem der zahlreichen Gespräche äußert der Geschäftsführer, dass er sich in einer schwierigen Situation befinde, da die Umsätze seines Unternehmens zurückgegangen seien. Z erhält den nächsten Auftrag von A.



Anwendung anhand von Beispielen

Anknüpfung an die einzelnen Handlungen

- ⦿ Bezahlung gemeinschaftlicher Essen
- ⦿ Schenken von Skiern
- ⦿ Gratulieren zum Geburtstag
- ⦿ Einladung der gesamten Familie in die Ferienwohnung
- ⦿ Erteilen eines Auftrags



Anwendung anhand von Beispielen

Strafrechtliche Bewertung der einzelnen Handlungen

Unproblematisch

Alleiniges Gratulieren zum Geburtstag, da sozialadäquates Verhalten
(Problematisch bei zusätzlichem Geschenk)

Essenseinladungen, jährliche Weihnachtsgeschenke, Überlassung der Ferienwohnung wären im privaten Bereich für sich genommen ebenfalls unproblematisch

Problematisch

Zusammenhang dieser „Gefälligkeiten“ mit der späteren Auftragserteilung also dem geschäftlichen Bereich, „Anfüttern“

Frage

Welchen Umfang dürfen die Gefälligkeiten im geschäftlichen Verkehr haben?



Abzugrenzen über den Begriff des Vorteils

„Vorteil ist jede unentgeltliche Leistung materieller oder immaterieller Art, welche die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des Vorteilsempfängers objektiv verbessert und auf die er keinen Anspruch hat.“ (BGH NJW 2003, 2997 f.)

→ **Einzelfallentscheidung!**

→ Kontrollfrage: Kann jeder wissen, was ich getan habe?

Beispiele

Geldzuwendungen; Vermittlung und Gewährung von Nebeneinnahmen, Darlehensgewährung, Stundung, Rabatt, Gewährung von Gebrauchsgütern, Überlassung von Wohnraum, Einladung zu Urlaubsreise oder Prämien, Rückvergütungsrabatt, Überlassung eines Leihwagens; Verschaffung einer Auszeichnung, Förderung des beruflichen Fortkommens, Verleihung von Ehrenämtern, Unterstützung in privaten Angelegenheiten.



Anwendung anhand von Beispielen

Beispiel 2

Der Hersteller von Baukränen B hatte wieder einmal einen großen Auftrag des Bauunternehmers Z bekommen, der zwischenzeitlich zur Zufriedenheit aller abgewickelt wurde. Zum Dank für die hervorragende Zusammenarbeit lässt B dem Geschäftsführer von Z einen Präsentkorb „Gourmetwelt“ im Wert von rund 150 € (alternativ 900 €) zukommen. Der nächste Auftrag geht an B.



Anwendung anhand von Beispielen

Beispiel 3

Der schwedische Spielgerätehersteller H lädt Bürgermeister B zu einer Reise nach Schweden ein. Die fünftägige inspirierende Reise enthält eine Sightseeing Tour durch Göteborg und ein geselliges Elchfleisch Essen.

Bürgermeister B zahlt für die Reise 450 EUR, tatsächlich war die Reise 1.000 EUR wert. Landauf, landab sind Spielplätze mit Geräten der Firma H ausgestattet.

Der Bürgermeister ist sich keiner Schuld bewusst, günstige Reisen gebe es auch anderswo. Ein konkreter Auftrag für die Firma H habe nicht angestanden.



Probleme der Korruptionsbekämpfung

Ursachen für immer noch bestehende Probleme

- ⦿ Wegen hoher Dunkelziffer keine Angst vor Entdeckung
- ⦿ Da viele Bereiche betroffen meist wenig Unrechtsbewusstsein („Man konnte nicht anders, da es alle machen“, „Wem tut das schon weh?“)
- ⦿ Belohnung korrupter Verhaltensweisen (Erfolgsboni, Beförderung, Erwerb von Ansehen und Status)
- ⦿ Strafverfolgung aufgrund überlasteter Behörden (vor allem im Bereich der Wirtschaftskriminalität zu wenig Ressourcen) schwierig und langwierig
- ⦿ Abschreckung durch Strafdrohung greift nicht, da meist wegen Überlastung der Behörden Absprachen getroffen werden



Probleme bei der Korruptionsbekämpfung

- ☉ Interne Kontrollsysteme durch Datenschutz begrenzt (z.B. Deutsche Bundesbahn wurde vom Datenschutzbeauftragten gerügt)
- ☉ Mithilfe der Mitarbeiter bei Aufdeckung kann für diese negative Folgen haben (persönliche Ächtung, bei nicht bewiesener Verdächtigung sogar Kündigung)
- ☉ Strafbarkeitslücken (Sportbetrug, Bestechlichkeit bei niedergelassenen Ärzten, Bayern hat jüngst einen Gesetzesentwurf eingebracht)



Maßnahmen gegen Korruption

Präventionsmöglichkeiten im Unternehmen

- Fraud-Management Gefährdungsanalyse
- Rotationsprinzip (Regelmäßiges Wechseln der Zuständigkeiten)
- Regelmäßige Schulungen abgestimmt auf die jeweilige Korruptionsanfälligkeit
- Einrichten einer Vertrauensstelle/ Anonyme Hotline (Whistle Blowing)
- IT-Kontrolle (Kontrolle durch Massendatenauswertung)
- Klare Verhaltensregeln (Compliance, Zero-Tolerance nach innen wie nach außen erkennen lassen)
- Selbstverpflichtungserklärungen von Unternehmen und Mitarbeitern



Maßnahmen gegen Korruption

Prävention im Unternehmen- Beispiele

- Ombudsmann, Compliance-Officer, Ethikkodex für Finanzfragen etc.
- Business Conduct Guidelines (Auszüge):
 - „Aufträge gewinnen wir auf faire Weise über Qualität und Preis unserer innovativen Produkte und Leistungen und nicht dadurch, dass wir Anderen unzulässige Vorteile anbieten...“ (B.2.-Siemens)
 - „Kein Mitarbeiter darf seine Position oder Funktion im Unternehmen dazu benutzen, persönliche Vorteile zu fordern, anzunehmen oder sich zu verschaffen. Die Annahme von Gelegenheitsgeschenken von geringem Wert ist erlaubt.“(2.4.-MAN)
- Notfallplan für Korruption: Zuständigkeiten, Umgang mit Verdächtigen, Sicherung von Beweisen und Öffentlichkeitsarbeit



Maßnahmen gegen Korruption

Aus Sicht des Geschäftsverkehrs

- Schaffung eines Unternehmenszentralregisters (braucht den Anstoß aus der Wirtschaft, da geschäftliche Ächtung gewollt sein muss)
- Vereinbarung harter Vertragsstrafen
- Vertrag zwischen Auftraggeber und Mitbewerbern mit dem Inhalt einen fairen Wettbewerb zu führen



Dr. Konrad Kern

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Bank- und
Kapitalmarktrecht**

Tel.: 0821 57058-0
E-Mail: kern@sonntagpartner.de

Büro Augsburg:

Schertlinstraße 23
86159 Augsburg
Tel.: 0821 57058-0
Fax: 0821 57058-153

Büro München:

Elektrastraße 6
81925 München
Tel.: 089 2554434-0
Fax: 089 2554434-9

www.sonntag-partner.de



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!!