



## Saubere Geschäfte: Wie man die Korruption vermeidet

Korruption ist mit grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeiten untrennbar verknüpft. Deutschland verfügt daher über umfassende und einschneidende gesetzliche Regelungen zur Korruptionsbekämpfung. Dies ist ein eindeutiger Standortvorteil, der das Land auch für ausländische Investoren attraktiv macht.

Diese gesetzlichen Regelungen gelten allerdings nur eingeschränkt für Fälle der Auslandskorruption. Der Beitrag stellt die gesetzlichen Rahmenbedingungen und deren praktische Anwendung dar.

### Korruptionsbekämpfung im Inland

Das deutsche Strafrecht unterscheidet zwischen der Bestechung für rechtswidrige und der Vorteilsgewährung für rechtmäßige Handlungen. Zu diesen beiden Formen der aktiven Korruption kommt die passive Form als Bestechlichkeit und Vorteilsannahme, die den Empfänger der Leistung betrifft.

Dies alles ist getrennt geregelt für den privaten Bereich sowie die öffentliche Hand. Im Ergebnis ergibt sich eine komplette Matrix der Korruptionsdelikte mit unterschiedlichen Voraussetzungen und Strafandrohungen.

Das Korruptionsstrafrecht in Deutschland ist effektiv und bewährt. Dies führt dazu, dass Deutschland im internationalen Vergleich stets auf den vorderen Plätzen zu finden ist.

Gemäß der aktuellen Aufstellung von "Transparency International", einer internationalen Organisation mit Sitz in Berlin, steht Deutschland bei der Korruptionsbekämpfung auf Platz 14 hinter Singapur (Platz 3) und vor den USA (Platz 19), Thailand (Platz 84) und Afghanistan (Platz 179).

Die Regelungen gelten für Inländer, aber auch für Ausländer, die in Deutschland Geschäfte betreiben. Sie sind allerdings auf den Schutz des deutschen Mitbewerbers konzentriert und gelten in dieser Form nicht im außereuropäischen Ausland.

### Gesetzliche Regelungen zur Auslandskorruption

Bis zum Jahr 1999 (erweitert in 2002) gab es kein allgemeines deutsches Verbot der Auslandskorruption. Es wurde stattdessen den ausländischen Staaten selber überlassen, in wieweit herkömmliche Geschäftspraktiken unter Strafe gestellt werden und in welchem Umfang die Gesetze effektiv durchgesetzt werden.

„Nützliche Aufwendungen“ im Ausland wurden, wenn sie in Deutschland ordnungsgemäß deklariert wurden, sowohl handelsrechtlich als auch im Rahmen der deutschen Besteuerung als abziehbare Betriebsausgaben akzeptiert.

Erst in 1999 wurde die Korruption zu Lasten ausländischer Wettbewerber unter Strafe gestellt. Die Regelung hat allerdings fünf Ausnahmereiche, die nachfolgend grob skizziert werden:

1. Sie trifft nur den Zahlenden, nicht den Zahlungsempfänger.
2. Sie betrifft nur Zahlungen für rechtswidriges Handeln, nicht jedoch bloße Vorteilsgewährungen.
3. Sie erfasst nur Zahlungen für zukünftiges Handeln. Die nachträglichen "Danke-schön-Geschenke" werden nicht umfasst.
4. Sie betrifft nur Zahlungen an öffentliche Stellen, nicht im privatwirtschaftlichen Geschäftsverkehr
5. Die Strafbarkeit setzt Einflussnahme auf den Wettbewerb voraus. Ob dies auch Handelsaktivitäten umfasst, ist zweifelhaft.

### Aktuelle Erfahrungen

Prominente Fälle der Auslandskorruption durch deutsche Unternehmen haben in den letzten Zeiten die Gerichte - und auch die Öffentlichkeit - beschäftigt. Sie betrafen vorwiegend Handlungen aus der Zeit vor der Gesetzesänderung in 1999/2002.

Die Gerichte mussten die Fälle daher anhand der allgemeinen Straftatbestände beurteilen. Dies sind insbesondere Betrug, Untreue und Urkundenfälschung.

Der Prozessverlauf zeigte, dass die Sachverhaltsaufklärung außerhalb Europas sehr schwierig ist und eine Verurteilung nach den bisherigen Regelungen kaum möglich gewesen wäre. Dies hätte das internationale Ansehen Deutschlands beschädigt.

In seiner Grundsatzentscheidung vom 29. August 2008 hat der Bundesgerichtshof einen Weg geschaffen, um die Auslandskorruption bereits aufgrund der bilanziellen Behandlung im Inland nachzuweisen und entsprechend verfolgen zu können. Demnach gilt bereits die Schaffung und Aufrechterhaltung einer "schwarzen Kasse" als Tatbestand der Untreue zu Lasten des jeweiligen Unternehmens.

Auf dieser Basis wurde eine Verurteilung der Verantwortlichen ermöglicht. Nicht erreicht werden kann mit diesem Kunstgriff allerdings die Einziehung der unrechtmäßig erlangten Vorteile. Dies hätte die Erfüllung eines Korruptionstatbestandes erfordert.

### Empfehlung zur Vorgehensweise

Kein Sektor des Wirtschaftsstrafrechts unterlag in den zurückliegenden Jahren einer vergleichbar dynamischen Entwicklung wie das Korruptionsstrafrecht. Diese Entwicklung bedeutete stets seine Ausdehnung.

Bewährte aber als kritisch empfundene Geschäftspraktiken sollten einer rechtlichen Prüfung unter der neuen Rechtslage unterworfen werden, um bereits den Verdacht unlauteren Verhaltens auszuschließen. Dies umfasst auch die sachgerechte bilanzielle und steuerliche Gestaltung, um strafrechtliche Problematiken im Vorfeld zu vermeiden.

Einzubeziehen sind übrigens auch die neuen U.S. amerikanischen Antikorruptionsregelungen. Die USA stellen bekanntlich nur sehr geringe Voraussetzungen an die Anwendbarkeit amerikanischen Rechts auf ausländischem Boden. Hierdurch können Geschäfte in Thailand der Verfolgung gemäß dem US Foreign Corrupt Practices Act unterfallen, ohne dass dies den Beteiligten bewusst ist.

# Business Without the Taint: How to Avoid Corruption



Corruption has always been associated with cross-border business activities. As a result, Germany developed and has at its disposal comprehensive and far-reaching legislation to fight corruption. This provides for a strong advantage in attracting foreign corporations to invest in Germany.

However, this legal regulatory scheme has only limited applicability for Germans engaged in activities in foreign countries. This article intends to explain the relevant legal requirements and practical ramifications thereof.

## Domestic German Anti-Corruption Legislation

German criminal law distinguishes between bribery committed to induce an illegal act and payments made to achieve an undue advantage by inducing otherwise lawful acts. Both are forms of active corruption that are accompanied by passive corruptibility and acceptance of a benefit, which deal with the receiver of the payment.

There are separate legal requirements for private businesses and dealings with governmental officers resulting in a complex matrix for combating corruption crimes with varying legal requirements and types of subpoenas.

German criminal statutory scheme relating to corruption is both efficient and tested over time. Germany has been always at the top of the international fight against corruption.

According to the corruption perceptions index provided by "Transparency International," an international organization headquartered in Berlin, Germany ranks 14, after Singapore at 3, but notably before the United States at 19, Thailand at 84 and Afghanistan at 179.

The German anticorruption law applies to German nationals as well as to foreigners acting in Germany. However, the rules are intended to protect German competition. They do not, however, apply outside of the European Union.

## Legal Framework Against Cross-Border Corruption

Before 1999 (extended 2002) Germany had no laws prohibiting Germans from engaging in corruption abroad. Instead, it was left to the foreign countries, whether customary business practices should be banned by law and to what extent such laws should be enforced.

At that time, i.e. before 1999, bribes that were made abroad were duly booked in Germany as "expedient expenditures" and thus qualified as fully tax-deductible business expenses.

In 1999, however, Germany enacted into law its First Anti-Cross-Border Corruption Law. This law generally prohibits acts of corruption by Germans in foreign countries. However, the new legislation has five important exclusions that can be roughly described as follows:

1. It covers only active corruption (offering of a bribe), not the taking of a bribe (passive corruption)
2. It is restricted to payments for wrongful acts; the granting of benefits for legitimate and lawful acts are not covered, and
3. It covers bribes as inducement for future acts only, and not covers payments for acts taken in the past. Therefore, "thank you presents" continue to be permitted.
4. It covers just bribes made to public officials and judges, not payment made to private individuals or companies
5. It requires specific impact or influence on competition so may not be applicable to trading activities.

## Practical Experiences with the New Anti-Corruption Law.

A number of prominent cases involving cross-border corruption have been decided by German courts and have been widely discussed in the German media. They mainly relate to activities occurring before the change in law in 1999 respectively 2002.

Therefore, the cases where the German courts had come to a decision were based on previous general elements of the crime. These typically involved allegations of fraud, breach of trust and/or falsification of documents.

These cases often revealed that the prosecution lacked sufficient evidence for convictions in these cases when the underlying activities occurred outside of Europe. Consequently, it has been nearly impossible to prove that the legal prerequisites of fraud and breach of trust had been met when the activities took place abroad. Nevertheless, it was understood that a verdict of "not guilty" would damage the reputation of Germany in the world.

In a landmark decision as of August 29, 2008 the German Federal Criminal Court ruled that the establishment and keeping of secret accounts is to be classified as breach of trust. As a result, evidence for a cross-border corruption can be established in German courts by examining financial statements of the company itself.

From a legal point of view, this allows criminal prosecution and punishment of the responsible persons. However, confiscation of profits and absorption of the resulting added value under German law, typical in these cases, was not possible, since this would have required a finding of corruption and not of simple fraud.

## Recommendation for Procedural Methods

The German anticorruption statutes are the most dynamic component of the country's white-collar crime legislation. Each successive legal development has resulted in an extension and expansion of the scope of the law.

Under current practice, established business practices which raise red flags should be further reviewed or reexamined in the light of the new legal framework in order to avoid false suspicions being raised. This should also include proper accounting practices and tax treatment to avoid any criminal repercussions in the future.

Proper compliance should also include consideration of the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. From the viewpoint of this U.S. statute, U.S. law applies outside the United States even if there is only a tenuous connection between the people and companies involved in the illegal activities and the United States. Therefore, it is possible that certain business dealings in Thailand may be covered by U.S. anticorruption legislation without any knowledge thereof by the participants.

**Dr. Ulrich Eder**  
Rechtsanwalt und Steuerberater  
Managing Director  
PUGNATORIUS Ltd., Bangkok, Thailand  
u@pugnatorius.com www.pugnatorius.com