

Facilitation Payments (Beschleunigungszahlungen) können auch deutsche Unternehmen teuer zu stehen kommen

Die Abwicklung von Geschäften im Ausland bedarf regelmäßig der Einschaltung staatlicher Stellen. Dabei hängt der Erfolg eines Geschäfts häufig davon ab, dass Anträge jedweder Art zügig von den lokalen Behörden bearbeitet werden. Manche ausländischen Staatsbedienstete nutzen diese Abhängigkeitssituation aus und veranlassen Unternehmen zu sog. „Facilitation Payments“. Hierunter versteht man gesetzlich nicht vorgesehene Zahlungen in der Regel kleinerer Beträge, die dem Zweck dienen, den Amtsträger zu veranlassen, eine routinemäßige Amtshandlung zu beschleunigen oder vorzunehmen, auf die das Unternehmen einen Anspruch hat (z.B. Zoll- oder Visaangelegenheiten).¹

Das Unternehmen befindet sich hierbei in einer Zwickmühle: Verweigert es die Zahlung, drohen wirtschaftliche Nachteile (z.B. Verderb von Waren oder Produktionsausfall). Auf der anderen Seite macht sich der die Beschleunigungszahlung leistende Mitarbeiter in der Regel nach dem jeweiligen ausländischen Recht strafbar. Außerdem führen solche Zusatzzahlungen unweigerlich zu Kostensteigerungen.

Rechtslage

Transparency International forderte 2012 im Rahmen des Nationalen Integritätsberichts für Deutschland, Beschleunigungszahlungen an ausländische Amtsträger zu verbieten. Denn eine Strafbarkeit für im Ausland geleistete Facilitation Payments kommt nach deutschem Recht tatsächlich nur gemäß § 334 StGB (Bestechung) in Betracht. Voraussetzung hierfür ist, dass einem Amtsträger eine Gegenleistung für eine pflichtwidrige Diensthandlung gewährt wird. Artikel 2 § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung stellt für den Straftatbestand der Bestechung ausländische Amtswalter deutschen Amtswaltern gleich. Die Tat des Gewährenden muss sich auf eine pflichtwidrige Diensthandlung beziehen. Bei Taten gegenüber ausländischen Amtsträgern bestimmt sich diese Pflichtwidrigkeit nach dem Recht des Staates des Amtsträgers.² Facilitation Payments zielen aber gerade auf die Herbeiführung einer pflichtgemäßen Diensthandlung ab, auf die sowieso ein Anspruch besteht. Ausnahmsweise kann sich eine Pflichtwidrigkeit trotzdem dann ergeben, wenn die Diensthandlung aufgrund der Zahlung pflichtwidrig beschleunigt vorgenommen wird. Nach Ansicht des BGH ist eine Pflichtwidrigkeit selbst in diesen Fällen nur dann gegeben, wenn durch die bevorzugte schnellere Bearbeitung andere Personen beeinträchtigt werden.³ Da diese Voraussetzungen häufig nur schwer nachweisbar sind, ist die Gefahr einer Verurteilung

¹ Vgl. Definition von Transparency International, abrufbar unter www.transparency.de/Facilitating-payments_09-04-25.1428.0.html.

² Korte, Münchener Kommentar zum StGB, 1. Auflage 2006, § 334, Rn. 18.

³ BGH, Urt. v. 5.10.1960 – 2 StR 427/60.

wegen Bestechung gering aber nicht ausgeschlossen. Infolgedessen erscheint auch das Risiko einer Unternehmensgeldbuße nach § 30 Ordnungswidrigkeitengesetz gering.

Risiken durch FCPA und UK Bribery Act

Trotz dieses Umstands und der Tatsache, dass es sich bei den Zahlungen um eher niedrige Beträge handelt, können solche Facilitation Payments auch deutsche Unternehmen in Form von Bußgeldzahlungen teuer zu stehen kommen. Diese Gefahr ergibt sich vor allem aus dem weiten Anwendungsbereich zweier ausländischer Anti-Korruptionsgesetze: Dem US-amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) und dem britischen UK Bribery Act.

Der FCPA gilt unmittelbar für alle deutsche Unternehmen oder deren Tochtergesellschaften, die an US-Börsen gelistet sind. Darüber hinaus kommen die Korruptionsbestimmungen des FCPA auch dann zum Tragen, wenn eine – auch ausländische – natürliche oder juristische Person Handlungen zur Förderung von Korruptionzahlungen auf dem Staatsgebiet der USA vornimmt. Hierfür genügt der kleinste Berührungspunkt wie beispielsweise aus den USA versandte E-Mails.⁴ Obwohl die Korruptionstatbestände des FCPA grundsätzlich keine Anwendung auf geleistete Facilitation Payments finden, begründet der FCPA trotzdem ein erhebliches Haftungsrisiko für deutsche Unternehmen, die derartige Zahlungen leisten. Die Geldstrafen können sich dabei auf bis zu 2 Mio. US Dollar oder den doppelten Betrag des durch die Bestechung erlangten Gewinns oder Verlusts belaufen.⁵ Dies ist zum einen darauf zurückzuführen, dass die Behörden die Ausnahmeregelung für Facilitation Payments sehr eingeschränkt anwendet und zum anderen verstoßen Korruptionzahlungen häufig auch gegen Buchhaltungsvorschriften, die quasi als Auffangtatbestände angewandt werden, um dennoch Strafzahlungen verhängen zu können.

Der UK Bribery Act stellt die Leistung von Facilitation Payments unter Strafe und macht Unternehmen dafür haftbar, dass eine Person, die dem Unternehmen zuzurechnen ist, einen ausländischen Amtswalter besticht, ohne dass das Unternehmen geeignete Präventionsmechanismen eingeführt hat. Sein Anwendungsbereich ist sehr weit. Alle Unternehmen, die im Vereinigten Königreich Geschäfte oder Teile ihrer Geschäfte betreiben, unabhängig davon, wo sie niedergelassen sind oder gegründet wurden, unterfallen dem UK Bribery Act. Die Facilitation Payments selbst brauchen dabei keinen Bezug zum Vereinigten Königreich selbst aufzuweisen. Die Anwendung des Gesetzes kommt auch dann in Betracht, wenn ein Mitarbeiter einer deutschen GmbH, die einen Teil ihres Geschäfts in England betreibt, unabhängig von diesem Geschäft in China einen Zollbeamten besticht.

⁴ Vgl. Response of the United States supplementary questions concerning phase 3 OECD working group on bribery, 21.5.2010, abrufbar unter www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/response3-supp.pdf.

⁵ Teicke/Mohsseni, Facilitation Payments – Haftungsrisiken für Unternehmen nach deutschem Recht, FCPA und UK Bribery Act, Betriebs-Berater 15.2012, S. 912.

Handlungsempfehlung

Das Unternehmen haftet nicht für die Zahlung von Facilitation Payments, wenn es beweisen kann, dass ein angemessenes Compliance Management-Programm mit dem Augenmerk auf Korruptionsprävention eingeführt war. Nach den Richtlinien des britischen Justizministeriums („Guidance“) ist insoweit die Einhaltung folgender sechs Prinzipien zu beachten:

1. Verhältnismäßige Maßnahmen,
2. Verpflichtung der Unternehmensführung,
3. Risikobewertung,
4. Durchführung einer Due Diligence zu Mitarbeitern und Geschäftspartnern,
5. Kommunikation und Training,
6. eine ständige Überwachung und Anpassung der Maßnahmen.⁶

Bei der Guidance handelt es sich allerdings um unverbindliche Handlungsempfehlungen. Ein effektives Compliance-Programm hat sich daher stets an den Umständen des Einzelfalls auszurichten, zum Beispiel dem Geschäftsmodell des Unternehmens, den involvierten Personen sowie den Ländern und der Branche, in der es tätig ist. Unternehmen drohen bei einem Verstoß gegen den UK Bribery Act, insbesondere bei der Nichteinführung von wirkungsvollen Präventionsmechanismen, Geldstrafen in unbegrenzter Höhe. Zudem können diese Unternehmen weitere Nachteile, etwa bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, erleiden.

Fazit

Die britische Regierung hat die Überarbeitung des UK Bribery Acts angekündigt, die eine Abschwächung der Strafverfolgung für manche Facilitation Payments vorsieht. Selbst wenn es dazu kommen sollte, tun Unternehmen gut daran, ihren Mitarbeitern sämtliche Beschleunigungszahlungen an ausländische Amtsträger zu untersagen. Denn es ist schwer, Facilitation Payments eindeutig zu definieren und diese zu einer tragfähigen Richtschnur zu machen. Am Ende tätigen Mitarbeiter unsachgemäße Zahlungen in dem Irrglauben, es handele sich um erlaubte Facilitation Payments. Dies ist eine ernst zu nehmende Gefahr. Ist die Büchse der Pandora bezüglich erlaubter Facilitation Payments erst einmal geöffnet, wo ist dann die Grenze zwischen erlaubten Facilitation Payments und verbotenen Bestechungszahlungen zu ziehen und durchzusetzen? Das Risiko von Fehlentscheidungen ist zu groß und besonders gefährlich ist es, diese Entscheidungen in das Ermessen der Mitarbeiter zu stellen.

⁶ Vgl. The Bribery Act 2010 Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010), abrufbar unter www.gov.uk/government/publications/bribery-act-2010-guidance.