

Cai Berg

# Wirtschaftskorruption

Phänomen und zivilrechtliche Rechtsfolgen



**PETER LANG**  
Europäischer Verlag der Wissenschaften

# Inhaltsverzeichnis

<b>A Das Phänomen Korruption.....</b>	<b>13</b>
<b>I. Korruption als gesellschaftliches Phänomen.....</b>	<b>13</b>
1. Definitionsansätze und Phänomenologie.....	13
a) Korruption als fachübergreifendes Phänomen.....	14
b) Phänomenologische Unterscheidung.....	20
aa) Situative Korruption.....	20
bb) Strukturelle Korruption.....	21
cc) Systematische Korruption.....	22
c) Zweckmäßigkeit einer Definition.....	23
2. Historische Entwicklung.....	25
a) Antike Gesellschaftssysteme.....	25
b) Der moderne Staat.....	26
c) Korruption in der BRD – Statistische Werte.....	28
3. Ursachen der Korruption.....	35
a) <i>Zunehmende Verflechtung von Staat und Wirtschaft</i> .....	35
b) Abnehmende behördliche Kontrolldichte.....	36
c) Gesellschaftlicher Wertewandel.....	38
4. Auswirkungen der Korruption.....	39
a) Gesellschaftliche Konsequenzen.....	39
b) Insbesondere ökonomische Konsequenzen.....	40
c) Positive Aspekte.....	42

<b>II. Insbesondere: Korruption in der Wirtschaft.....</b>	<b>43</b>
1. Ausmaß und Schäden .....	43
2. Internationaler Geschäftsverkehr .....	45
3. Strategien der Wirtschaft zur Korruptionsbekämpfung .....	48
<b>III. Korruption und Recht .....</b>	<b>49</b>
<b>B Rechtsfolgen von Korruption außerhalb des Zivilrechts.....</b>	<b>53</b>
<b>I. Strafrecht .....</b>	<b>53</b>
1. Öffentlicher Dienst (§§ 331-334 StGB).....	54
a) Amtsträger.....	54
b) Vorteil.....	55
c) Unrechtsvereinbarung.....	56
2. Wirtschaftskorruption (§§ 299 ff StGB).....	57
a) Rechtsgut.....	57
b) Vorteilsempfänger .....	58
c) Geschäftlicher Betrieb/Verkehr .....	59
3. § 130 I OWiG.....	59
<b>II. Steuerrechtliche Anschlußbehandlung von Schmiergeldzahlungen.....</b>	<b>61</b>
<b>C Die Wirksamkeit der einzelnen Rechtsgeschäfte.....</b>	<b>65</b>
<b>I. Terminologie.....</b>	<b>65</b>
<b>II. Wirksamkeit der Schmiergeldvereinbarung .....</b>	<b>66</b>

1. Nichtigkeit gemäß § 134 .....	66
a) Strafrechtliche Verbotsgesetze .....	67
b) Wettbewerbsrecht (UWG).....	71
2. Nichtigkeit nach § 138 .....	74
a) Grundlage des Sittenwidrigkeitsvorwurfs .....	74
b) Die Voraussetzungen im einzelnen .....	78
aa) Taugliche Empfänger einer Schmiergeldzahlung.....	78
bb) Art der Zuwendung .....	81
cc) Zeitpunkt der Zuwendung.....	82
c) Schmiergeldvereinbarungen mit Auslandsbezug.....	84
aa) Anwendbarkeit inländischer Verbotsgesetze .....	84
bb) Berücksichtigung ausländischer Normen.....	88
3. Zwischenergebnis.....	90
<b>III. Wirksamkeit des Hauptvertrages.....</b>	<b>91</b>
1. Unmittelbare Auswirkungen der nichtigen Schmiergeldabrede .....	91
2. Unwirksamkeit des Hauptvertrages nach § 138 .....	94
a) Auffälliges Mißverhältnis der Leistungen (RG).....	94
b) Nachteilige Vertragsgestaltung (BGH) .....	95
aa) Kausalität der Schmiergeldvereinbarung .....	95
bb) Hypothetischer Vergleich mit einem korruptionsfreien Vertrag ...	98
1) Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises.....	97
2) Rechtsprechungsänderung durch den BGH v. 6.5.1999 ?.....	100
3. Dispositionsbefugnis des Geschäftsherrn (Literatur).....	103
a) Mangelnde Flexibilität einer pauschalen Sittenwidrigkeit.....	104

b) Disponibilität der Rechtsfolgen des § 138 über § 177 analog.....	105
aa) Dogmatische Konstruktion .....	105
bb) Unvereinbarkeit mit der Dogmatik des § 138 .....	109
cc) Kollision mit Drittinteressen .....	112
c) § 177 analog wegen Mißbrauchs der Vertretungsmacht .....	114
aa) Dogmatische Konstruktion .....	114
bb) Begrenzter Anwendungsbereich.....	115
d) Alternativer Ansatz.....	116
e) Aktuelle Rechtsprechung des BGH .....	118
aa) Genehmigungsoption des Geschäftsherrn .....	118
bb) Vertragsaufhebung gemäß §§ 280 I, 241 II, 311 II Nr.1 .....	122
4. Eigener Lösungsansatz .....	124
a) Dogmatische Konstruktion über § 177 analog und § 123 I .....	124
b) Verhältnis zu § 138.....	128
5. Zwischenergebnis .....	131
<b>IV. Auswirkungen auf nachfolgende Rechtsgeschäfte .....</b>	<b>132</b>
1. Wirtschaftlich verbundene Rechtsgeschäfte .....	133
2. Sicherungsrechte .....	135
a) Insbesondere akzessorische Sicherheiten .....	136
b) Einwendungen gegen eine Inanspruchnahme .....	139
aa) Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242.....	140
bb) Arglistenrede gemäß § 853 .....	143
3. Zwischenergebnis .....	144

## **D Ansprüche der Beteiligten ..... 145**

### **I. Ansprüche des Geschäftsherrn ..... 145**

1. Herausgabe des Schmiergeldes .....	145
a) Bedeutung des Herausgabeanspruchs .....	148
b) Herausgabe über §§ 675, 667 (BGH) .....	150
aa) Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 .....	152
bb) „Aus der Geschäftsbesorgung erlangt“ i.S.d. § 667 .....	153
cc) Zweckrichtung der Zuwendung .....	157
dd) Pflichtwidrigkeit des Handelns .....	159
c) Keine Herausgabe über §§ 687 II, 681 2, 667 (BAG) .....	161
aa) Kritik an der Rechtsprechung des BGH .....	161
bb) Konstruktion eines „fremden Geschäft“ i.S.d. § 687 II .....	162
cc) Aufspaltung des subjektiven Tatbestandes .....	165
dd) Unvereinbarkeit der Rechtsprechung mit der Gesetzessystematik .....	166
d) Kein Herausgabeanspruch aus § 812 I 1 2. Var. ....	172
e) Kein Herausgabeanspruch aus § 61 I HGB .....	173
f) Herausgabeanspruch und strafrechtlicher Verfall .....	175
g) Zwischenergebnis .....	177
2. Schadensersatzansprüche .....	178
a) Ansprüche gegen den Geschmierten .....	178
aa) Vertragliche Ansprüche .....	178
bb) Haftung von Gesellschaftsorganen .....	182
1) § 43 II GmbHG – Haftung des Geschäftsführers .....	182
2) Haftung des Vorstandmitgliedes .....	185

α) § 93 II AktG .....	185
β) § 88 II AktG .....	186
3) §§ 116, 93 II AktG – Haftung des Aufsichtsratsmitgliedes .....	187
4) Deutscher Corporate Governance Kodex .....	188
cc) Deliktische Ansprüche.....	189
1) § 1 UWG .....	189
2) § 823 I – Eingriff in das Recht am Unternehmen .....	193
3) §§ 823 II i. V. mit §§ 263, 266, 299 StGB, 1 UWG.....	195
4) § 826 .....	196
dd) Konkurrenzverhältnis der Anspruchsgrundlagen.....	197
b) Ansprüche gegen den Korrumpierenden .....	198
aa) Vertragliche und quasivertragliche Ansprüche .....	198
bb) Deliktische Ansprüche .....	202
1) § 1 UWG .....	203
2) § 823 I – Eingriff in das Recht am Unternehmen.....	204
3) § 823 II i. V. mit §§ 263, 299 StGB, 1 UWG.....	205
4) § 826 .....	205
c) Schaden des Arbeitgebers – Anwendung des Anscheinsbeweises .....	206
d) Gesamtschuldverhältnis.....	207
3. Abwehransprüche.....	208
a) Die wettbewerbsrechtlichen Abwehransprüche, §§ 13, 1 UWG.....	208
b) Der bürgerlich-rechtliche Unterlassungsanspruch § 1004 I analog.....	211
<b>II. Ansprüche des Korrumpierenden.....</b>	<b>212</b>
1. Kein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 670.....	212

2. Kein Anspruch auf Rückgabe des Schmiergeldes nach § 812 .....	215
<b>III. Ansprüche der Wettbewerber .....</b>	<b>216</b>
1. Schadensersatzansprüche .....	216
a) § 1 UWG.....	216
b) § 823 I – Eingriff in das Recht am Unternehmen.....	217
c) § 823 II i. V. mit §§ 299 StGB, 1 UWG .....	219
d) § 826 .....	219
2. Wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche.....	220
<b>E Schmiergeldzahlungen durch die Gesellschaft und Risikomanagement nach § 91 II AktG .....</b>	<b>223</b>
<b>I. Zulässigkeit von Schmiergeldzahlungen durch die Geschäftsführung. 223</b>	
1. Schmiergelder als Maßnahmen der Geschäftsführung.....	224
2. Haftung nach §§ 43 GmbHG, 93 AktG.....	227
<b>II. Risikomanagement nach § 91 II AktG .....</b>	<b>230</b>
1. Allgemeine Anforderungen an ein Risikoüberwachungssystem.....	232
a) Rechts- und betriebswissenschaftliches Schrifttum .....	232
b) Risikomanagement als hervorgehobene Vorstandspflicht .....	234
2. Korruptionsbekämpfung als Teil des Risikomanagements.....	235
a) Schmiergeldzahlungen als bestandsgefährdende Entwicklungen.....	236
b) Geeignete Maßnahmen zur Früherkennung.....	239
<b>III. Überwachung durch den Aufsichtsrat gemäß § 111 AktG .....</b>	<b>241</b>

<b>F Statusbeendende Maßnahmen .....</b>	<b>243</b>
<b>I. Grundlage des Schmiergeldverbotes .....</b>	<b>243</b>
<b>II. Entbehrlichkeit einer Abmahnung .....</b>	<b>245</b>
<b>III. Inhalt des Schmiergeldverbotes .....</b>	<b>246</b>
<b>IV. Zuwendungen durch Unternehmensangehörige .....</b>	<b>247</b>
<b>G Kautelarjuristische Hinweise .....</b>	<b>249</b>
<b>H Thesen.....</b>	<b>251</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>253</b>
<b>Abbildungsverzeichnis .....</b>	<b>267</b>