

2. Teil: Ermittlung der zu prüfenden Intermediäre

1 Ausgangslage

Sobald ein Unternehmen den Entschluss getroffen hat seine Intermediäre einer Business Partner Compliance Due Diligence zu unterziehen, muss in einem ersten Schritt festgelegt werden, welche Geschäftspartner genau von diesem Prozess erfasst werden sollen.⁶⁵ Es bedarf daher einer Inventur der bestehenden Geschäftspartner und der Einteilung in verschiedene Kategorien.⁶⁶ Die Herausforderung besteht darin, sämtliche Partner zu identifizieren, die für das eigene Unternehmen ein Korruptionsrisiko darstellen. Die Relevanz aber auch der Aufwand, der mit der Ermittlung des Umfangs der zu prüfenden Geschäftspartner (*scope*) einhergeht, darf daher auch nicht unterschätzt werden. Zudem können die aus einem überhasteten Vorgehen resultierenden Fehler nach Prozesseinführung nur mit erheblichem Aufwand wieder beseitigt werden.

Wichtig ist bereits an dieser Stelle der Hinweis, dass sämtlichen Mitarbeitern, die sich mit der Due Diligence Prüfung befassen, klare Handlungsanweisungen an die Hand zu geben sind, mit Hilfe derer sie zweifelsfrei und ohne großen Aufwand bestimmen können, ob der in Rede stehende Geschäftspartner einer Integritätsprüfung zu unterziehen ist oder nicht. Dabei darf eine Entscheidung für oder gegen eine Compliance Due Diligence nicht nur anhand der Bezeichnung des Geschäftspartners, beispielsweise als Handelsvertreter, erfolgen.⁶⁷ Vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob etwa auch der direkte Lieferant, der regelmäßig keiner Compliance Due Diligence bedarf, nicht doch die Zollabfertigung oder andere Dienstleistungen für das eigene Unternehmen erbringt und damit auch ein Korruptionsrisiko birgt. Insofern ist unbedingt anzuraten, den Anwendungsbereich einer Compliance Due Diligence Prüfung nicht anhand des äußeren

⁶⁵ Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8.

⁶⁶ Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8.

⁶⁷ Vgl. Moosmayer, Compliance – Praxisleitfaden für Unternehmen, Rn. 77, 244.

Auftretens eines Geschäftspartners zu bestimmen, sondern anhand der konkreten Tätigkeiten, die dieser für das Unternehmen erbringen soll.⁶⁸ Hierfür ist die Etablierung eines Prüfschrittes anzuraten, der im Folgenden als Scope-Check (zu Deutsch etwa Prüfung der Eröffnung des Anwendungsbereiches) bezeichnet wird.⁶⁹ Dadurch wird verlässlich ermittelt, ob der Anwendungsbereich für die Business Partner Compliance Due Diligence eröffnet ist. Im Rahmen dieses Scope-Checks werden dann zum Beispiel bei der Anlage der Stammdaten einige wenige Merkmale des Geschäftspartners abgefragt, anhand derer bestimmt wird, ob eine Compliance-Prüfung erforderlich und durchzuführen ist oder ob hierauf verzichtet werden kann.⁷⁰

Eine Übersicht über diejenigen Geschäftspartner, deren Tätigkeiten für ein Unternehmen regelmäßig ein Korruptionsrisiko darstellen können und daher zu prüfen sind, wird im Folgenden geboten. Gleichwohl ist die Aufzählung jedoch nur exemplarisch und nicht abschließend, so dass jedes Unternehmen die relevanten Partner individuell ermitteln muss.

2 Beschreibung von ausgewählten Intermediären

2.1 Handelsvertreter und weitere Vertriebsmittler

Zu der wohl wichtigsten Kategorie von Geschäftspartnern, die im Rahmen eines Geschäftspartner-Prüfprozesses zu berücksichtigen sind, gehören die vertriebsunterstützenden Intermediäre, wozu auch die in Deutschland praktisch relevanten Handelsvertreter gehören.⁷¹ Eine Legaldefinition für diese lässt sich dem § 84 Abs. 1 S. 1 HGB entnehmen, wonach jeder, der als selbstständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, als Handelsvertreter zu qualifizieren ist.

⁶⁸ Vgl. Moosmayer, Compliance – Praxisleitfaden für Unternehmen, Rn. 77 ff.

⁶⁹ Vgl. 4. Teil: B. Grundsätzliche Überlegungen, Scope und Scope-Check.

⁷⁰ Vgl. 4. Teil: B. Grundsätzliche Überlegungen, Scope und Scope-Check.

⁷¹ Vgl. Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, § 84 Rn. 1 ff.; Lehmann in: Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 84 Rn. 1.

Anders als Groß- und Einzelhändler sind Handelsvertreter rechtlich in die Absatz- und Vertriebs-Organisationen des beauftragenden Unternehmens eingegliedert.⁷² Hierbei kommt ihnen im Wesentlichen die Aufgabe zu, Geschäfte für das Unternehmen zu vermitteln, indem sie den Abschluss eines Geschäftes durch Interaktion mit dem potentiellen Abnehmer herbeiführen.⁷³ In der Art und Weise wie sie ihre Tätigkeit ausüben sind die Handelsvertreter grundsätzlich frei.⁷⁴ Jedoch sind sie im Zweifel an die Weisungen des Unternehmens gebunden, welches sie vertreten.⁷⁵

Ohne auf die weiteren Voraussetzungen für die Qualifikation als Handelsvertreter genauer eingehen zu wollen sei darauf hingewiesen, dass es nicht auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung ankommt, ob der Geschäftspartner zugleich Handelsvertreter ist oder nicht.⁷⁶ Vielmehr kommt es auf die vertragliche Gestaltung und die tatsächliche Handhabung an.⁷⁷ Auch das Fehlen eines der Merkmale des Handelsvertreters hat keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Compliance Due Diligence-Prozess. Übernimmt er den gewerbsmäßigen Kauf oder Verkauf von Waren in eigenem Namen jedoch für fremde Rechnung, so handelt es sich um einen Kommissionär im Sinne des § 383 Abs. 1 HGB.⁷⁸ Man-

⁷² Vgl. Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, § 84 Rn. 1.

⁷³ Vgl. Roth in: Koller/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch: HGB § 84 Rn. 4; Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, § 84 Rn. 22; Lehmann in: Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 84 Rn. 45 ff.

⁷⁴ Vgl. Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch § 84 Rn. 22; Roth in: Koller/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch: HGB § 84 Rn. 3; Lehmann in: Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 84 Rn. 23 ff.

⁷⁵ Vgl. Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, § 84 Rn. 22, 38.

⁷⁶ Vgl. Reiner in: Ebenroth et al., Handelsgesetzbuch Band 1 § 93 Rn. 66; Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, § 84 Rn. 5; Lehmann in: Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 84 Rn. 15; Roth in: Koller/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch: HGB § 84 Rn. 1.

⁷⁷ Vgl. Roth in: Koller/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch: HGB § 84 Rn. 1; Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, § 84 Rn. 5; Lehmann in: Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 84 Rn. 15.

⁷⁸ Vgl. Roth in: Koller/Roth/Morck, Handelsgesetzbuch: HGB § 84 Rn. 5, § 383 Rn. 4, 11; Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, § 84 Rn. 18 f.; Füller in: Ebenroth et al., Handelsgesetzbuch Band 2 § 383 Rn. 1; Lehmann in: Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 84 Rn. 74; § 93 Rn. 24; Baer in: Beck'scher Online-Kommentar

gelt es beim vermeintlichen Handelsvertreter an der ständigen Betrauung, so kommt eine Qualifikation als Handelsmakler in Betracht, sofern er gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über die Anschaffung oder Veräußerung von Waren [...] übernimmt, § 93 Abs. 1 HGB.⁷⁹

Der Vertrieb über Handelsvertreter ist folglich nur eine Erscheinungsform in einer Reihe vieler Absatzmittlungssysteme.⁸⁰ Bei genauer Betrachtung ist der Grat zwischen Handelsvertretern und den sonstigen Vertriebsmittlern - wie den hier beispielhaft dargestellten Kommissionären oder Handelsmaklern - gering, mitunter fließend.⁸¹ Eine Trennung kann im Vorhinein daher häufig nicht eindeutig erfolgen. Im Rahmen der Due Diligence Prüfung ist dies auch nicht erforderlich, da die genannten unterschiedlichen Erscheinungsformen von Vertriebsmittlern in den Anwendungsbereich des Prüfprozesses fallen.

Die Prüfung dieser Vertriebsmittler ist auch geboten. Zwar wird ihre Relevanz und grundsätzliche Legitimität bereits dadurch deutlich, dass ihr Einsatz den gesetzlichen Regelungen des Handelsgesetzbuches unterliegt. Jedoch sind gerade auch diese Geschäftspartner mit Korruptionsrisiken verbunden, da ihre Erträge wesentlich vom Umfang der vermittelten Geschäfte abhängen. Die Bereitschaft Korruptionsverstöße in Kauf zu nehmen kann groß sein, wenn für eine Auftragsvergabe hohe Honorare in Aussicht gestellt werden und die Entdeckungswahrscheinlichkeit gering ist. Insbesondere erfolgsabhängige Vergütungsmodelle sind nach wie vor gängig, und können entsprechende Anreize stärken.

HGB § 383 Rn. 1 ff.; von Hoyningen-Huene in: Müko HGB I, Vorbemerkung § 84 Rn. 2, 9 ff.; Häuser in: Müko HGB V, § 383 Rn. 9 ff.

⁷⁹ Vgl. Reiner in: Ebenroth et al., Handelsgesetzbuch Band 1 § 93 Rn. 65; Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, § 84 Rn. 20, § 93 Rn. 14; Lehmann in: Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 84 Rn. 73; von Hoyningen-Huene in: Müko HGB I, Vorbemerkung § 84 Rn. 2, 5 ff.

⁸⁰ Vgl. Hopt in: Baumbach/Hopt Handelsgesetzbuch, § 84 Rn. 1; Lehmann in: Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 84 Rn. 72; von Hoyningen-Huene in: Müko HGB I, Vorbemerkung § 84 Rn. 1; Häuser in: Müko HGB V, § 383 Rn. 4.

⁸¹ Vgl. Lehmann in: Beck'scher Online-Kommentar HGB, § 84 Rn. 72 ff.

Auch können vertriebsnahen Dienstleistern bei Projekten zum Teil erhebliche Kosten für legitime Tätigkeiten entstehen, die sie wieder erwirtschaften müssen. Vereinfacht dargestellt sind Konstellationen zu erwarten, bei denen Vertriebsmittler auf Bestechungszahlungen verzichten, dadurch den Auftrag nicht einholen, sich kein Erfolgshonorar sichern und zusätzlich noch die entstandenen Aufwendungen tragen müssen. Im Gegensatz dazu sind allerdings durchaus auch Konstellationen denkbar, in denen die Entscheidung für die Bestechungszahlung ausfällt, der Auftrag dadurch tatsächlich eingeholt wird und das Erfolgshonorar sowohl die Schmiergeldzahlung als auch die entstandenen Aufwendungen mehr als nur refinanziert.

Vertriebsmittler stellen damit ein bedeutendes Korruptionsrisiko dar. Auch wenn es sich bei ihnen nicht um Mitarbeiter des Unternehmens handelt, sind sie doch mit dem Unternehmen verbunden. Ihr Verhalten kann daher auch eine entsprechende Verantwortlichkeit begründen. Wann und unter welchen Voraussetzungen eine solche Zurechnung erfolgt, ist an anderer Stelle ausführlich erläutert.⁸² An dieser Stelle sei vorab verdeutlicht, dass dem eigenen Unternehmen Korruptionsverstöße nicht nur zugerechnet werden können, wenn das Unternehmen den Mittler gezielt mit der Intention einsetzt, um einen Teil der Vergütung als Schmiergeldzahlung zu verwenden, um dadurch einen lukrativen Auftrag zu sichern. Eine Zurechnung des Verhaltens und damit auch die Verantwortlichkeit für etwaige Korruptionsverstöße kann gleichsam erfolgen, wenn der Mittler ohne Wissen des Unternehmens an Bestechungshandlungen beteiligt ist, beispielsweise um sich dadurch eine hohe Erfolgsprovision zu sichern.⁸³ In diesem Zusammenhang ist noch zu untersuchen, inwieweit sich das bewusste Verschließen vor der Kenntnis über eine mögliche Straftat auf die Verantwortlichkeit auswirkt.⁸⁴ Dieses Phänomen wird in der Literatur mit *willful blindness* umschrieben.⁸⁵

⁸² Vgl. 3. Teil jeweils Verantwortlichkeit für das Verhalten von Intermediären.

⁸³ Vgl. Bray in: Lambsdorff/Taube/Schramm, *The New Institutional Economics of Corruption*, S. 117.

⁸⁴ Vgl. Schemmel/Kirch-Heim, CCZ 2008, S. 96.

⁸⁵ Vgl. 3. Teil: B. I. 5. b) Willful Blindness als Haftungsvermeidungsstrategie; Schemmel/Kirch-Heim, CCZ 2008, S. 96.

2.2 Berater, Rechtsanwälte und Lobbyisten

Neben diesen Vertriebsmittlern sind regelmäßig auch externe Berater einer Prüfung zu unterziehen. Allgemein lassen sich in diese Kategorie Geschäftspartner subsumieren, die für das Unternehmen Beratungs- und sonstige Dienstleistungen erbringen und dabei das Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen, außenstehenden Personen oder Behörden vertreten.⁸⁶ Zu denken ist hier beispielsweise an Berater, die bei der Erschließung neuer Märkte behilflich sind und dabei auch Kontakte vermitteln und Türen öffnen, woraus sich potentielle Aufträge ergeben können. Insofern kann es sich bei diesen Beratern auch um Absatzhelfer handeln, die ihre Kontakte und Einflussmöglichkeiten einbringen, ohne dass sie gleichzeitig als Vertreter qualifiziert werden.

Ein erhöhtes Risiko besteht dann, wenn sie beispielsweise abhängig vom Erfolg oder Abschluss eines Vertrages vergütet werden, beziehungsweise wenn die Vergütung oder das Honorar außer Verhältnis zu den erbrachten Dienstleistungen steht.⁸⁷ Zu prüfen ist ebenfalls, ob der Partner faktisch überhaupt in der Lage ist die vertraglich vereinbarte Leistung zu erbringen.⁸⁸ Es besteht die Gefahr, dass die aus Korruptionsverstößen erzielten Erlöse über den Berater verteilt werden und so an den Entscheidungsträger fließen (Kick-Back-Zahlungen).⁸⁹ Davon abgesehen können Berater als Instrument zur Speisung schwarzer Kassen missbraucht werden, beispielsweise indem durch sie Vermögenswerte durch fingierte Rechnungen aus dem Unternehmen geschleust werden.⁹⁰ Diese wiederum stünden dem Vertrieb als Mittel zur Beeinflussung von Entscheidungsträgern oder aber auch zur persönlichen Bereicherung zur Verfügung. In diesem konkreten Fall wären die eigenen Mitarbeiter an der Bestechungshandlung jedoch zugleich

⁸⁶ Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8.

⁸⁷ Vgl. 4. Teil: D. 2. e) Vergütung des Geschäftspartners; Grützner/Leisch, Der Betrieb 2012, S. 794; Bray in: Lambsdorff/Taube/Schramm, The New Institutional Economics of Corruption, S. 121.

⁸⁸ Vgl. 4. Teil: D. II. 2. d) Erfahrungen des Geschäftspartners; Grützner/Leisch, Der Betrieb 2012, S. 794.

⁸⁹ Vgl. VDMA, Leitfaden Korruptionsprävention, S. 20 f.

⁹⁰ Vgl. ETHIC Intelligence, Third Party Due Diligence – Risk-based Due Diligence Policies and Third Party Questionnaires, S. 11.

auch direkt beteiligt.⁹¹ Insofern können Berater und andere Intermediäre auch zum Zwecke der direkten Korruption missbraucht werden.⁹²

Eine weitere wichtige Rolle neben diesen vertriebsorientierten Beratern nehmen auch Geschäftspartner ein, die das Unternehmen gegenüber öffentlichen Institutionen vertreten.⁹³ Steuerberater oder Rechtsanwälte könnten durch Schmiergeldzahlungen versuchen, die Entscheidungen von Behörden oder Richtern zu beeinflussen. Eine solche Gefahr dürfte in Deutschland zwar begrenzt sein. Mit steigender Korruptionsanfälligkeit eines Landes steigt jedoch gleichzeitig auch die Wahrscheinlichkeit, dass auf die Entscheidungen von öffentlichen Amtsträgern in unlauterer Weise Einfluss genommen wird. Als Maßstab für die Korruptionsanfälligkeit eines Landes eignet sich am besten der von Transparency International veröffentlichte Korruptionswahrnehmungsindex (CPI)⁹⁴, wobei Korruption in Ländern mit einem niedrigen CPI stärker wahrgenommen wird als in Ländern mit einem hohen CPI.⁹⁵ Insbesondere die für eine Expansion der Geschäftstätigkeiten attraktiven BRICS-Staaten schneiden in diesem Zusammenhang eher schlecht ab. So sollten beispielsweise in Russland tätige Rechtsanwälte und Steuerberater aufgrund des sehr niedrigen CPI von 29 genauer betrachtet werden.⁹⁶ Sie bedürfen einer intensiveren Compliance-Prüfung.

Eine Gefahr geht ebenfalls von Lobbyisten aus. Bei ihnen handelt es sich um Interessenvertretungen, die vor allem durch die Pflege persönlicher Verbindungen auf die Entscheidungen von öffentlichen Institutionen Einfluss zu nehmen versuchen.⁹⁷ Nach Schätzungen von Lobbycontrol üben allein in Brüssel 20.000

⁹¹ Vgl. ETHIC Intelligence, Third Party Due Diligence – Risk-based Due Diligence Policies and Third Party Questionnaires, S. 11.

⁹² Vgl. Grützner/Leisch, Der Betrieb 2012, S. 794; ETHIC Intelligence, Third Party Due Diligence – Risk-based Due Diligence Policies and Third Party Questionnaires, S. 11.

⁹³ Vgl. Ghazvinian, Der Schweizer Treuhänder 2012, S. 968.

⁹⁴ Das Akronym CPI steht für Corruption Perceptions Index.

⁹⁵ Vgl. Transparency International, Corruption Perceptions Index 2015.

⁹⁶ Vgl. Transparency International, Corruption Perceptions Index 2015.

⁹⁷ Vgl. Grützner/Jakob, Compliance von A-Z, S. 164; Gabler Online-Wirtschaftslexikon Lobbyismus; Scott, International Journal of Law & Management Vol. 57:1, S. 18; Kopp in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 10 Rn. 1.

Lobbyisten Einfluss auf EU-Institutionen aus.⁹⁸ Etwa 70 % davon vertreten Unternehmen und Wirtschaftsverbände.⁹⁹

Dass Lobbyisten im Rahmen ihrer Tätigkeit die Interessen ihres Prinzipals vertreten, Entwicklungen beobachten und die politischen Entscheidungsträger etwa auf wirtschaftliche oder juristische Bedenken hinweisen, ist nicht per se zu beanstanden.¹⁰⁰ Ihr Einsatz kann daher grundsätzlich auch legitim sein. Da diese jedoch primär zur Beeinflussung politischer Entscheidungen eingesetzt werden, haftet ihnen bereits dadurch ein Risiko an.¹⁰¹

Bei der Bewertung des mit Lobbyisten einhergehenden Risikos ist auch die Art der Interessenvertretung zu berücksichtigen. Verbände, die die Interessen ihrer Mitgliedsunternehmen vertreten, sind unabhängiger, keinen konkreten Weisungen eines bestimmten Unternehmens unterworfen und daher weniger kritisch zu beurteilen. Teilweise ist Unternehmen die Repräsentation durch einen Verband jedoch nicht ausreichend oder sie sind mit der Verbandsarbeit unzufrieden.¹⁰² Komplexe Themen und divergierende Interessen machen es häufig nicht möglich eine einheitliche Position zu finden, die allen Verbandsmitgliedern gerecht wird.¹⁰³ Unternehmen verfolgen ihre Interessen gegenüber Behörden und Ministerien dann selbst und überlassen die Lobbyarbeit nicht ausschließlich den Verbänden.¹⁰⁴ Insbesondere große Konzerne üben über eigene Stabsstellen etwa in Berlin oder Brüssel Einfluss aus.¹⁰⁵ Lobbyismus kann aber auch in anderen, insbesondere absatzrelevanten Märkten erforderlich sein, um politische Entscheidungen proaktiv zu beeinflussen, anstatt auf bereits getroffene Entschei-

⁹⁸ Vgl. Lobbycontrol, Lobbyismus in der EU; Dann, NJW 2016, S. 205.

⁹⁹ Vgl. Lobbycontrol, Lobbyismus in der EU; Dann, NJW 2016, S. 205.

¹⁰⁰ Vgl. Geiger, European Competition Law Review 2012, S. 559.

¹⁰¹ Vgl. Husisian, International Trade Law & Regulation Vol. 17:4, S. 124; Dann, NJW 2016, S. 205; Kopp in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 10 Rn. 1 ff.; Grützner/Jakob, Compliance von A-Z, S. 164.

¹⁰² Vgl. WiWo, Lobbying – zweite Liga, S. 26.

¹⁰³ Vgl. Geiger, European Competition Law Review 2012, S. 559; WiWo, Lobbying - Verbände unter Druck, S. 16.

¹⁰⁴ Vgl. Geiger, European Competition Law Review 2012, S. 559; WiWo, Lobbying - Verbände unter Druck, S. 16; WiWo, Lobbying – zweite Liga, S. 26.

¹⁰⁵ Vgl. Kopp in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 10 Rn. 3; WiWo, Lobbying – zweite Liga, S. 26.

dungen reagieren zu müssen.¹⁰⁶ In diesem Zusammenhang können politische Spenden sowie Geschenke und Einladungen als Gegenleistung für das Wohlwollen gefordert werden und infolgedessen einen Korruptionstatbestand erfüllen.¹⁰⁷ Sofern zur Interessenvertretung daher Drittparteien engagiert werden, die unverhältnismäßig hohe Vergütungen erhalten, ist bei dieser Geschäftspartnergattung die Gefahr doloser Handlungen gegeben. Dies gilt nicht nur dann, wenn es um die Vertretung der Interessen eines Unternehmens bei einem Gesetzgebungsverfahren geht, sondern in besonderem Maße auch dann, wenn die Herbeiführung einer bestimmten Verwaltungsmaßnahme beabsichtigt wird. Lobbyisten stellen daher ein Korruptionsrisiko dar. Sie sind im Ergebnis ebenfalls einer Business Partner Compliance Due Diligence zu unterziehen.

2.3 Zollagenten

Eine weitere Gattung stellen die Zollagenten dar. Sie sind im Wesentlichen für die Verzollung von Waren zuständig und nehmen daher bei der Ein- und Ausfuhr eine zentrale Rolle ein. Zudem vertreten sie Unternehmen vor den Zollbehörden und anderen öffentlichen Institutionen. Die Kooperation mit Zollagenten geht insbesondere in korruptionsanfälligen Ländern mit der Gefahr einher, dass diese die erforderlichen Anträge, Lizenzen oder Genehmigungen durch Bestechungszahlungen erlangen.¹⁰⁸ Denkbar ist beispielsweise, dass die Erfordernisse einer Genehmigung nicht erfüllt werden und der Zollagent durch Zahlung eines entsprechenden Betrages die Genehmigung dennoch herbeiführt. Andererseits sind insbesondere in diesem Zusammenhang auch Beschleunigungs- und Erleichterungszahlungen von Relevanz, bei denen das Unternehmen grundsätzlich einen Anspruch auf die Erteilung der Genehmigung hat.¹⁰⁹ Hier wird eine bevorzugte Behandlung und dadurch auch schnellere Abwicklung einer Angelegenheit durch eine entsprechende Zuwendung erreicht.

¹⁰⁶ Vgl. Geiger, *European Competition Law Review* 2012, S. 559 f.

¹⁰⁷ Vgl. Scott, *International Journal of Law & Management* Vol. 57:1, S. 18.

¹⁰⁸ Vgl. Pieth, *Anti-Korruptions-Compliance – Praxisleitfaden für Unternehmen*, S. 10; Busekist/Uhlig in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, *Corporate Compliance*, § 35 Rn. 7.

¹⁰⁹ Vgl. Teicke/Mohsseni, *Betriebs-Berater* 2012, S. 911.

Zur Zulässigkeit solcher Zahlungen lässt sich keine pauschale Aussage treffen. Während *facilitation payments* an deutsche und europäische Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 StGB sowie an für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete grundsätzlich eine strafbare Vorteilsgewährung gemäß § 333 Abs. 1 StGB darstellen, unterliegt die Vorteilsgewährung an ausländische und international Bedienstete - und damit den Amtsträgern gleichgestellten Personen anderer Länder - nur in sehr eingeschränktem und wenig relevantem Ausmaß der Strafbarkeit (§§ 335a Abs. 2, 3 StGB). Lediglich bei den Delikten der Bestechlichkeit und Bestechung gemäß §§ 332, 334 StGB werden unter anderem Bedienstete eines ausländischen Staates und damit beispielsweise auch Zollbeamte den sonstigen Amtsträgern im Sinne des Strafgesetzbuches gleichgesetzt (§ 335a Abs. 1 Nr. 2a StGB). Dies führt zwar zu einer deutlichen Erweiterung der strafbaren Korruptionsdelikte, da dadurch auch internationale Sachverhalte vom Korruptionsverbot erfasst werden. Bestechung ist jedoch im Gegensatz zur Vorteilsgewährung durch die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung gekennzeichnet.¹¹⁰ *Facilitation payments* an ausländische Amtsträger, die regelmäßig auf die Herbeiführung einer pflichtmäßigen Diensthandlung abzielen und damit einen Fall der Vorteilsgewährung darstellen, erfüllen den Tatbestand des § 334 StGB daher nicht.¹¹¹ Eine Strafbarkeit von Beschleunigungszahlungen etwa an ausländische Zollbeamte scheidet damit gemäß den nationalen Vorschriften aus.¹¹² Auch das U.S. Department of Justice und die U.S. Securities and Exchange Commission heben in dem von ihnen im November 2012 veröffentlichten *Resource Guide to the FCPA* die mögliche Zulässigkeit von *facilitation payments* hervor, wenn es sich um routinemäßige behördliche Maßnahmen handelt, die nicht im Ermessen des ausländischen Amtsträgers stehen (15 U.S.C. § 78dd-1(b),

¹¹⁰ Vgl. Teicke/Mohsseni, Betriebs-Berater 2012, S. 912.

¹¹¹ Vgl. Teicke/Mohsseni, Betriebs-Berater 2012, S. 912.

¹¹² Vgl. Walther, WiJ 2015, S. 156.

-2(b) sowie -3(b)).¹¹³ Hierzu gehören auch Zahlungen durch Zollagenten, mit deren Hilfe ein Vorgang, auf den ein rechtmäßiger Anspruch besteht, beschleunigt oder herbeigeführt werden soll. Insofern sind *facilitation payments* an ausländische Amtsträger durch Zollagenten auch nach dem US-amerikanischen FCPA zulässig. Richtigerweise raten die US-Behörden in ihrem *Resource Guide* dennoch davon ab, da sie in vielen Ländern gegen nationales Recht verstoßen.¹¹⁴ So sieht auch der für viele deutsche Unternehmen aufgrund des extraterritorialen Anwendungsbereichs gültige UK Bribery Act ein vollständiges Verbot von Beschleunigungszahlungen vor.¹¹⁵ Inwiefern das für die Durchsetzung des Gesetzes zuständige Serious Fraud Office auch *facilitation payments* verfolgen wird, bleibt allerdings noch abzuwarten. Einschlägige Entscheidungen hierzu gab es bisher noch nicht.¹¹⁶ Dem Gesagten nach sollten Unternehmen auch ihre Zollagenten mit Bedacht auswählen und ihre Integrität im Rahmen einer Business Partner Compliance Due Diligence überprüfen. Sofern ohne Zahlungen keine Abfertigung erfolgt, muss die Rechtmäßigkeit in jedem Einzelfall individuell ermittelt werden. Warnhinweise drängen sich auf, wenn der Zollagent für Sachverhalte die üblicherweise Wochen in Anspruch nehmen, gegen eine zusätzliche *special handling fee* eine sehr zügige Bearbeitung gewährleisten kann.¹¹⁷ Denn Korruption lässt sich auch an den Auswirkungen erkennen.

¹¹³ Vgl. DOJ/SEC, Resource Guide to the FCPA, S. 25; Spehl/Grützner, CCZ 2013, S. 200; Jung/Möpps in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 785 f.; Guidice, Boston University Law Review Vol. 91:1, S. 355; Bray in: Lambsdorff/Taube/Schramm, The New Institutional Economics of Corruption, S. 116.

¹¹⁴ Vgl. DOJ/SEC, Resource Guide to the FCPA, S. 25; Spehl/Grützner, CCZ 2013, S. 200.

¹¹⁵ Vgl. Aaronberg/Higgins, Archbold Review 5/2010, S. 6; DOJ/SEC, Resource Guide to the FCPA, S. 25; Teicke/Matthiesen, BB 2013, S. 772.

¹¹⁶ Stand 15. November 2016.

¹¹⁷ Die Panalpina World Transport (Holding) hat ihren Kunden etwa solche *special handling fees* in Rechnung gestellt. Vgl. 5. Teil: C. I. Überblick; United States vs. Panalpina World Transport (Holding) Ltd., Criminal Information, S. 8.

2.4 Joint Venture- und Konsortial-Partner

Während bei einem Joint Venture die am „gemeinsamen Wagnis“ beteiligten Unternehmen ein neues, rechtlich selbstständiges Gemeinschaftsunternehmen gründen, handelt es sich bei einem Konsortium um eine vorübergehende Kooperation, bei der die Mitglieder ihre rechtliche und wirtschaftliche Selbstständigkeit behalten und sich aus gegenseitigem Vertrag zur Kooperation und Förderung der gemeinsamen Interessen verpflichten.¹¹⁸ Bei beiden Kooperationsformen ist der Zweck insbesondere auf die Bewerkstellung eines Projektes gerichtet, welches ein Unternehmen alleine nicht realisieren kann oder möchte.

Zwar unterscheiden sich daher auf den ersten Blick Joint Venture- und Konsortial-Partner von den bisher beschriebenen Geschäftspartnern. Bei ihnen handelt es sich auch nicht immer um zwischengeschaltete Parteien und somit Intermediäre in diesem Sinne, sondern häufig um mitgeschaltete Parteien, mit denen eine Partnerschaft eingegangen wird. Richtigerweise wird dennoch in nahezu allen Arbeitspapieren zum Thema Business Partner Compliance Due Diligence auch eine Überprüfung von Joint Venture- und Konsortial-Partnern empfohlen.¹¹⁹ Die Erforderlichkeit auch diese einer Integritätsprüfung zu unterziehen ergibt sich daraus, dass die beteiligten Unternehmen zur Erreichung des gemeinsamen Projektes eine Verbindung eingehen, bei der das Verhalten der anderen Partei dem eigenen Unternehmen zugerechnet werden kann. Daher sollte beispielsweise bei einem Joint Venture mindestens der Teil einer Compliance Due Diligence unterzogen werden, der durch den Partner eingebracht wird.¹²⁰ Zusätzlich bietet es sich aber auch an, den Partner selbst gewissenhaft auf seine Integrität hin zu

¹¹⁸ Vgl. PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8.

¹¹⁹ Vgl. nur exemplarisch PACI, Good Practice Guidelines on Conducting Third-Party Due Diligence, S. 8; OECD, Typologies on the Role of Intermediaries in International Business Transactions, S. 5; World Bank Group, Summary of World Bank Group Integrity Compliance Guidelines; Ministry of Justice, The Bribery Act 2010, Guidance, S. 17.

¹²⁰ Vgl. Rieder/Falge in: Inderst/Bannenberg/Poppe, Compliance – Aufbau - Management - Risikobereiche, S. 576.

überprüfen, da sich daraus auch Hinweise für potentielle Compliance-Probleme bei dem eingebrachten Unternehmensteil ergeben können.¹²¹

Teilweise werden solche Kooperationen nur zu dem Zwecke eingegangen, damit die andere Partei ihre Kontakte einbringt.¹²² Kritisch wird es, wenn diese durch ihre Beziehungen etwa zu Amtsträgern in der Lage sind Geschäfte zu beeinflussen.¹²³ Denkbar ist beispielsweise, dass der Partner in der Vergangenheit in den entsprechenden Kreisen selbst Entscheidungen getroffen und sich dort ein Netzwerk aufgebaut hat oder dass er mit den relevanten Entscheidungsträgern in einem Näheverhältnis steht oder aber durch die Entscheidungsträger empfohlen wurde.¹²⁴ Denkbar sind ebenfalls solche Konstellationen, in denen ein relevanter Entscheidungsträger die Besetzung von Schlüsselpositionen mit unqualifizierten nahen Angehörige fordert, die trotz ihrer Ungeeignetheit eine hohe Vergütung erhalten. Da in der Vergangenheit bereits die Vergabe von Praktikumsplätzen zu Verfolgungen und erheblichen Gewinnabschöpfungen durch die SEC geführt haben, muss von derartigen Seilschaften unbedingt Abstand genommen werden.¹²⁵

Insbesondere im asiatischen Raum gibt es Beispiele, wonach anstelle einer direkten Forderung nach Schmiergeldern Joint Ventures gegründet werden, wobei eine Aufnahme von Gesellschaftern mit nur geringer Beteiligung erfolgt, um dadurch die Zahlungen zu verschleiern.¹²⁶ Dabei besteht neben der Korruptionsgefahr auch das Risiko, dass diese Teilhaber wichtige Entscheidungen blockieren

¹²¹ Vgl. Rieder/Falge in: Inderst/Bannenberg/Poppe, Compliance – Aufbau - Management - Risikobereiche, S. 576.

¹²² Vgl. Bray in: Lambsdorff/Taube/Schramm, The New Institutional Economics of Corruption, S. 129.

¹²³ Vgl. Bray in: Lambsdorff/Taube/Schramm, The New Institutional Economics of Corruption, S. 129.

¹²⁴ Vgl. OECD, Typologies on the Role of Intermediaries in International Business Transactions, S. 6, 10.

¹²⁵ Die SEC hat am 18. August 2015 verfügt, dass die Bank of New York Mellon Corp. USD 14,8 Mio. wegen Verletzung des FCPA zahlen musste, weil sie Familienangehörigen von ausländischen Amtsträgern Praktikumsplätze ermöglichte, obwohl diese die Qualifikationsvoraussetzungen nicht erfüllt haben. Vgl. Cease-and-Desist-Order, SEC vs. Bank of New York Mellon Corp.; SEC Press Release, SEC vs. Bank of New York Mellon Corp.

¹²⁶ Vgl. Compliance-Magazin, Compliance-Risiken in Joint Ventures.

oder verzögern.¹²⁷ Es bleibt daher zu hinterfragen, warum eine Kooperation eingegangen werden muss und welchen Beitrag der Partner leisten kann und soll.¹²⁸ Ein legales und legitimes Geschäftsmodell mit plausiblen Zahlungsströmungen, Vergütungen und Beteiligungen muss in jedem Einzelfall sichergestellt sein. Die Gefahren solcher Partnerschaften sind dem Gesagten nach daher vielfältig und auf den ersten Blick nicht augenscheinlich. Insofern ist auch die Erforderlichkeit einer Business Partner Compliance Due Diligence bei Joint Venture- und Konsortial-Partnerschaften zu bejahen.

3 Ergebnis 2. Teil

Jedes Unternehmen muss für sich individuell bestimmen, welche Geschäftspartner einer Business Partner Compliance Due Diligence unterzogen werden sollen.¹²⁹ Die Herausforderung besteht darin, sämtliche Partner zu identifizieren, die für das eigene Unternehmen ein Korruptionsrisiko darstellen.¹³⁰

Handelsvertreter und die weiteren Vertriebsmittler, Berater, Rechtsanwälte und Lobbyisten sowie Zollagenten aber auch Joint Venture- und Konsortialpartner sind üblicherweise Parteien, die zwischen dem eigenen Unternehmen und dem Kunden, Lieferanten aber auch öffentlichen Institutionen wirken und dabei auf das Verhalten von Entscheidungsträgern zugunsten des eigenen Unternehmens Einfluss nehmen können.¹³¹ Auch wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit viele legitime Leistungen erbringen, so sind Kooperationen mit ihnen ebenfalls mit unterschiedlichen Korruptionsrisiken verbunden.¹³²

¹²⁷ Vgl. Compliance-Magazin, Compliance-Risiken in Joint Ventures.

¹²⁸ Vgl. Control Risks – International business attitudes to Corruption Survey 2013, S. 11; OECD, Typologies on the Role of Intermediaries in International Business Transactions, S. 7.

¹²⁹ Vgl. 2. Teil A. Ausgangslage.

¹³⁰ Vgl. 2. Teil A. Ausgangslage.

¹³¹ Vgl. 2. Teil B. Beschreibung von ausgewählten Intermediären und deren implizierten Korruptionsrisiken.

¹³² Vgl. 2. Teil B. Beschreibung von ausgewählten Intermediären und deren implizierten Korruptionsrisiken.

Die Entscheidung wer einer Business Partner Compliance Due Diligence unterzogen werden soll, sollte nicht anhand der Bezeichnung des Geschäftspartners - etwa als Handelsvertreter - erfolgen.¹³³ Vielmehr ist auf die konkreten Tätigkeiten abzustellen, die der Partner erbringt.¹³⁴ Hierfür ist die Etablierung eines Prüfungsschrittes anzuraten (Scope-Check), mit dem verlässlich ermittelt werden kann, ob der Anwendungsbereich für die Business Partner Compliance Due Diligence eröffnet ist und der Geschäftspartner daher einer Prüfung bedarf oder nicht.¹³⁵

¹³³ Vgl. 2. Teil A. Ausgangslage.

¹³⁴ Vgl. 2. Teil A. Ausgangslage.

¹³⁵ Vgl. 2. Teil A. Ausgangslage. Zur Ausgestaltung des Scope-Checks vergleiche 4. Teil: B. Grundsätzliche Überlegungen, Scope und Scope-Check.

Geschäftspartnerprüfungen als Maßnahme zur
Korruptionsprävention

Business Partner Compliance Due Diligence

Petrovic, M.

2017, VIII, 439 S. 15 Abb. in Farbe., Softcover

ISBN: 978-3-658-19278-5