

Steuerfahndung droht:

„Erlaubte und unerlaubte Zuwendungen bei Geschäftskontakten“

06. April 2011

Referent:

Dr. Johannes Kolbeck
Rechtsanwalt Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht
Rüttenscheider Str. 199
45131 Essen
Tel.: 0201-84219-0
Fax: 0201-84219-23
Mail: j.kolbeck@rwp.de

Inhaltsverzeichnis

I. Erlaubte Maßnahmen zur Anbahnung und Pflege von Geschäftskontakten und deren steuerliche Behandlung

1. Geschenke im Sinne des Steuerrechts, § 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG
2. Steuerliche Behandlung der Zuwendungen beim Empfänger
3. Pauschalbesteuerung der Zuwendung beim Empfänger
4. Umsatzsteuerliche Behandlung von Geschenken
5. Incentive-Reisen
6. Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten

Inhaltsverzeichnis

II. Unerlaubte Maßnahmen zur Anbahnung und Pflege von Geschäftskontakten und deren steuerliche Behandlung

1. Schmier- und Bestechungsgelder, § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG
2. Steuerrechtliche Behandlung von unerlaubten Zuwendungen beim Empfänger
3. Strafrechtliche Folgen von unerlaubten Zuwendungen
4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

III. Compliance als Lösung für den Mittelstand?

1. Begriff, Definition, Sinn und Zweck
2. Inhaltliche Anforderungen an ein Präventions-Programm
3. Indikatoren für Korruptionssachverhalte

I. Erlaubte Maßnahmen zur Anbahnung und Pflege von Geschäftskontakten und deren steuerliche Behandlung

1. Geschenke im Sinne des Steuerrechts (§ 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG):

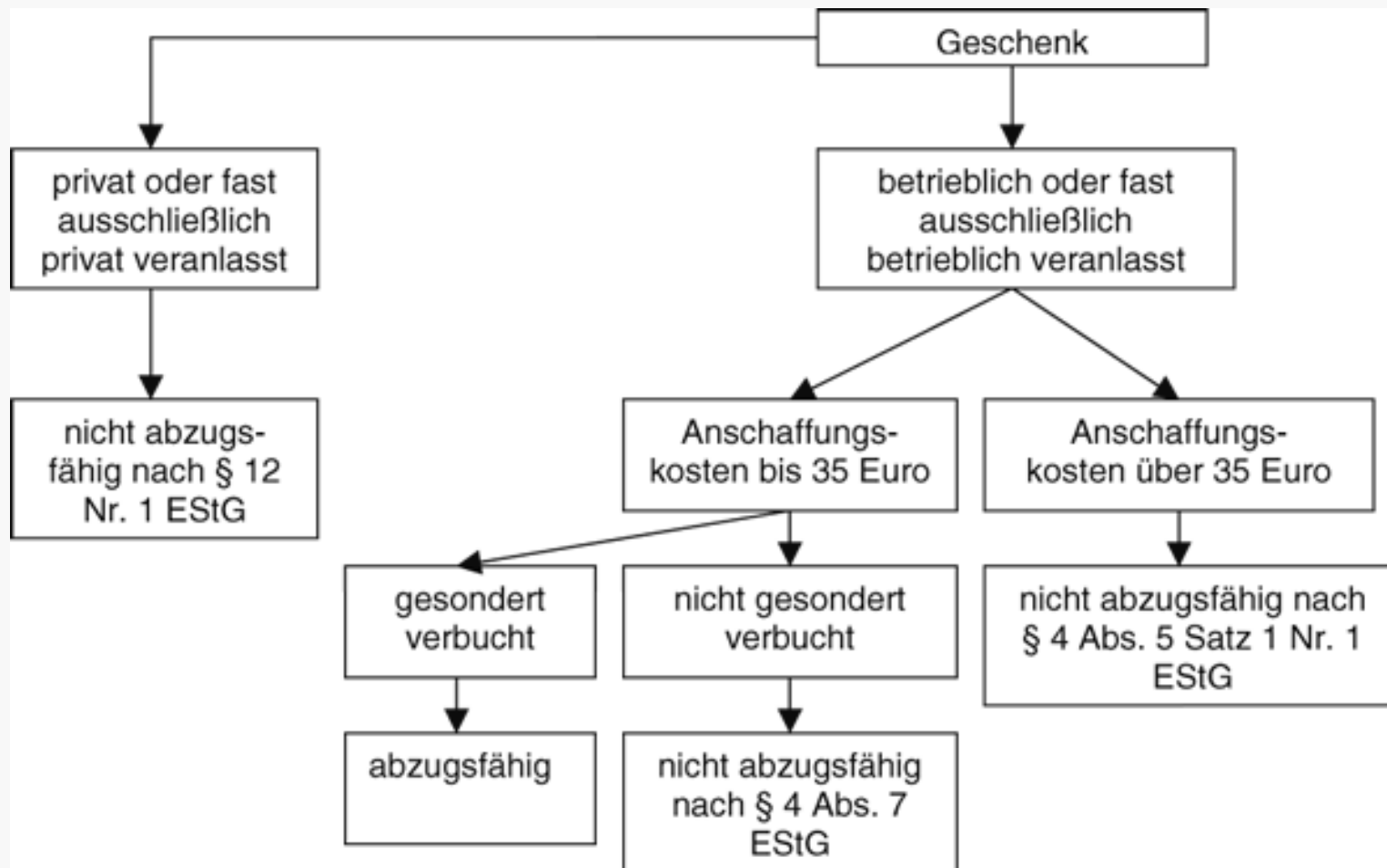
a) Begriff:

Geschenke sind unentgeltliche Zuwendungen in Form von Geld, Sach- oder Dienstleistungen, die nicht als Gegenleistung für eine bestimmte Leistung des Empfängers *bestimmt* sind und nicht im unmittelbaren wirtschaftlichen und zeitlichen Zusammenhang mit solchen Gegenleistungen stehen.

Weitere Voraussetzungen:

- Betriebliche Veranlassung,
- gewisse Berührung zur privaten Lebensführung,
- Anschaffungskosten nicht mehr als 35 €,
- keine bloße Annehmlichkeiten,
- besondere Aufzeichnungspflichten sind beachtet.

a) Übersicht zur steuerlichen Abzugsfähigkeit von Geschenken



b) Betriebliche Veranlassung

- § § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG erfasst nur betrieblich veranlasste Geschenke, also Aufwendungen, die begrifflich Betriebsausgaben sind (§ 4 Abs. 4 EStG). Aufwendungen für ausschließlich oder nahezu ausschließlich privat veranlasste Geschenke sind als typische Kosten der Lebensführung ohnehin nicht abzugsfähig (§ 12 Nr. 1 Satz 1 EStG).
- § Allerdings hat der Große Senat des BFH unter Änderung seiner Rechtsprechung entschieden, dass § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG kein allgemeines Aufteilungs- und Abzugsverbot normiert. So der BFH zur Frage der Aufwendungen für eine gemischt veranlasste Auslandsreise (BFH, Beschluss v. 21.09.2009, GrS 1/06, BStBl. 2010 II, S. 2010) .

b) Betriebliche Veranlassung

- § Bei Aufwendungen für Geschenke an Geschäftsfreunde ist eine betriebliche Veranlassung i.S.d. § 4 Abs. 4 EStG zu bejahen, wenn sie durch die Absicht des Steuerpflichtigen ausgelöst sind, Geschäftsbeziehungen zu der beschenkten Person
- anzuknüpfen,
 - zu sichern oder
 - zu verbessern.
- § Die Annahme einer betrieblichen Veranlassung setzt nicht voraus, dass das Geschenk einem Kunden, Lieferanten, Vertreter usw. anlässlich eines betrieblichen oder beruflichen Ereignisses, z.B. Firmenjubiläum, gewährt wird.
- § Geschenke können auch zu sonstigen Anlässen, wie Weihnachten, privater Geburtstag, gewährt werden.

c) Geschenkeempfänger sind keine Arbeitnehmer

- § Die Abzugsbeschränkung gilt für Geschenke an "Personen, die nicht Arbeitnehmer des Steuerpflichtigen sind", d.h. die zu ihm nicht in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis bzw. Ausbildungsverhältnis stehen.
- § Keine Arbeitnehmer sind z.B. Personen, zu denen ein **Auftrags-, Geschäftsbesorgungs- oder Werkvertragsverhältnis** besteht. Auch Personen, zu denen ständige Geschäftsbeziehungen bestehen, z.B. **selbstständige Handelsvertreter**, sind keine Arbeitnehmer.
- § Hier aber mögliche Besteuerung als geldwerter Vorteil.

d) Freigrenze 35 EUR

- § Grundlage für die Einhaltung der 35 € Grenze sind die steuerlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten.
- § Ist der Unternehmer zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt, zählt der Nettowert des Geschenkes. Andernfalls ist die Vorsteuer hinzuzurechnen oder aufzuteilen.
- § Kosten für besondere Etikettierung und Geschenkbox gehören zu den Anschaffungskosten, Vertriebs-, Versand- und Verpackungskosten gehören nicht dazu.
- § Die Freigrenze wird pro Geschenkkempfänger berechnet; nahe Angehörige eines Geschäftspartners werden bei der Berechnung der Freigrenze diesem zugerechnet (FG Nürnberg, EFG 1994, 815).

e) Aufzeichnungspflichten § 4 Abs. 5 Nr. 7 EStG:

- § „Aufwendungen im Sinne des Absatzes 5 Satz 1 Nummer 1 bis 4, 6b und 7 sind **einzel**n und getrennt von den sonstigen Betriebsausgaben aufzuzeichnen.
- § Es ist ausreichend, wenn für die Aufwendungen **zusammengenommen ein Konto oder eine Spalte** geführt wird. Dann muss sich aus den Unterlagen die Art der Aufwendung ergeben.
- § Bei Geschenken muss der **Name des Empfängers** aus der **Buchung** oder dem **Buchungsbeleg** zu ersehen sein. **Sammelbuchungen** sind zulässig, wenn die Namen der Empfänger der Geschenke aus einem Buchungsbeleg ersichtlich sind.
- § Angaben sind entbehrlich bei typischen Werbeartikeln, z.B. Taschenkalender, Kugelschreiber (R.4.11 EStR).

Beispiel 1:

Die Smart Shop GmbH hat zu Weihnachten ihren 20 umsatzstärksten Kunden je eine Flasche Champagner im Wert von 30 € zzgl. MwSt. und 4 € Verpackungskosten und Porto geschenkt. Weitere 100 Kunden erhielten je ein Fachbuch im Wert von 50 € über aktuelle technische Neuerungen aus dem Produktbereich des Unternehmens.

Lösung:

- § Die Champagnerflaschen gehören zu den typischen Geschenken im Sinne von § 4 Abs. 5 EStG, die die private Lebensführung betreffen. Die Tatsache, dass die Geschenke nur an ausgesuchte wenige Kunden versandt wurden, ist unschädlich, da sie nicht auf eine konkrete Gegenleistung ausgerichtet waren. Sie dienen vielmehr der Sicherung und Verbesserung der Geschäftsbeziehung. Es gilt die 35-Euro-Grenze (netto) einschl. Nebenkosten.
- § Für Geschenke, die nicht die private Lebensführung betreffen, sondern die der Empfänger ausschließlich beruflich oder betrieblich nutzen kann, gelten die steuerlichen Einschränkungen des § 4 Abs. 5 EStG nicht.

Beispiel 2:

Die Smart Shop GmbH hat an jeden 10. Kunden, der am 24.12. das Geschäft besucht hat, ein Jahreslos der „Aktion Mensch“ im Werte von 18 € geschenkt. Es wurden 20 Lose abgegeben. Ein Kunde erzielte einen Gewinn von 5.000 €. Der letzte Kunde hat zwei Lose erhalten. Weitere 50 Lose wurden an alle Mitarbeiter anlässlich der Weihnachtsfeier übergeben. Kosten der Feier pro Mitarbeiter 100 € einschließlich des Loses.

Lösung:

- § Geschenke im Sinne von § 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG sind auch die mit einem Lotterielos verbundenen *Gewinnchancen*, nicht aber der daraus erzielte Gewinn. Die Kosten für 18 Lose sind als Geschenke abzugsfähig. Die Kosten für zwei Lose an den letzten Kunden fallen unter die Abzugsbeschränkung, da die Grenze von 35 € überschritten ist.
- § Nicht den Beschränkungen des § 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG unterliegen die Geschenke an Mitarbeiter. Allerdings ist hier zu beachten, dass sie als geldwerter Vorteil u.U. lohnsteuerpflichtig sind. Hier wurden die Lose anlässlich der Weihnachtsfeier übergeben. Sie unterliegen damit der Freigrenze von 110 € (R 19.5 LStR).

Beispiel 3:

Der Geschäftsführer Smart Shop GmbH hat mit seinem Prokuristen nach einer Besprechung und einer anschließenden Betriebsbesichtigung mit zwei potenziellen Großkunden an einem Bundesligaspiel teilgenommen. Die Kosten für die „Business-Seats“ in Höhe von 600 € incl. 19 % MwSt. wurden als Repräsentationskosten gebucht.

Lösung:

- § Die Kosten für die beiden potenziellen Neukunden sind auf Grund der vorangegangenen Besprechung und der Betriebsführung als betrieblich veranlasstes Geschenk anzusehen und fallen unter die Beschränkung des § 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG.
- § Da im Pauschalpreis von 150 € brutto je Sitz der Eintritt mit Rahmenprogramm wie auch die Bewirtung enthalten sind, muss von drei Eintrittskarten (GF und Gäste) 50 % des Nettoaufwandes dem Bewirtungsaufwand § 4 Abs. 5 Nr. 2 EStG und 50 % dem nicht abzugsfähigen Geschenkaufwand zugerechnet werden (BMF-Schreiben v. 11.07.2006, BStBl. 2006 I 447). Keine Abzugsbeschränkung für die Karte des Prokuristen, da eine dienstliche Veranlassung vorliegt.

2. Steuerliche Behandlung der Zuwendungen beim Empfänger

- § Wer als Inhaber eines Betriebs aus betrieblicher Veranlassung Geschenke erhält, muss diese als **Betriebseinnahmen** versteuern.
- § Dies gilt auch, wenn der Geber die Aufwendungen wegen Überschreitung der 35 € Grenze nicht absetzen darf.
- § Der Geschenkempfänger muss das Geschenk - und damit die Betriebseinnahme - mit dem **gemeinen Wert** des empfangenen Wirtschaftsguts bewerten (§ 6 Abs. 4 EStG).
- § Keine Betriebseinnahme ist anzusetzen, wenn es sich um eine **bloße Aufmerksamkeit** handelt.
- § Der Vorteil aus einer geschäftlich veranlassten Bewirtung i.S.d. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG ist beim bewirteten Steuerpflichtigen nicht als Betriebseinnahme zu erfassen (R. 4.7 Abs. 3 EStR 2008).

3. Pauschalbesteuerung der Zuwendung beim Empfänger

- § Seit 2007 kann eine individuelle Besteuerung beim Geschenkempfänger vermieden werden, wenn der Unternehmer den geldwerten Vorteil des Geschenkes pauschal mit 30 % versteuert (§ 37b EStG). Dazu kommen noch Kirchensteuer und Solidaritätszuschlag.
- § Begünstigt sind allerdings nur Sachzuwendungen.
- § Bei der Prüfung, ob die 35 EUR-Grenze überschritten ist, wird die Pauschalsteuer nicht einbezogen.
- § Die Pauschalierungsmöglichkeit gilt für sämtliche Geschenke i.S.d. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG, unabhängig vom Betriebsausgabenabzug beim Schenker.
- § Bemessungsgrundlage für die Besteuerung der geldwerten Vorteile sind prinzipiell die tatsächlichen Kosten des Zuwendenden einschließlich Umsatzsteuer (§ 37b Abs. 1 Satz 2 EStG).
- § Die Pauschalierungsmöglichkeit ist ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen je Empfänger und Wirtschaftsjahr den Betrag von 10.000 EUR übersteigen.

3. Pauschalbesteuerung der Zuwendung beim Empfänger

- § Der Schenker kann die Wahl nur einheitlich für alle Sachzuwendungen eines Wirtschaftsjahrs treffen. Das Wahlrecht wird durch die Anmeldung der Pauschalsteuer nach § 37 Abs. 4 EStG ausgeübt. Kein Widerruf möglich.
- § Der Zuwendende trägt die Pauschalsteuer nach § 37b Abs. 3 EStG. Sie ist nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig.
- § Der Zuwendende hat den Empfänger über die Pauschalierung zu unterrichten (§ 37b Abs. 3 Satz 3 EStG).
- § Die Zuwendungen und die Pauschalsteuer bleiben bei der Ermittlung der Einkünfte (§ 2 Abs. 2 EStG) des Empfängers außer Ansatz (§ 37b Abs. 3 Satz 1 EStG).
- § Ist der Zuwendungsempfänger Gewerbetreibender, sind die Zuwendungen nach § 7 GewStG nicht in seinen Gewinn und damit nicht in seinen Gewerbeertrag einzubeziehen.

Beispiel 4:

Der Geschäftsführer der Smart Shop GmbH möchte sich bei seinem besten Kunden, dem Einzelhändler B, erkenntlich zeigen und spendiert ihm und seiner Frau im Dezember 2010 ein Wochenende in München. Die Kosten für Anreise, Unterkunft und Verpflegung werden von A übernommen. Die Gesamtkosten belaufen sich auf netto 1.800 EUR zuzüglich 19 % USt.

Lösung:

- § Die Kosten für das Wochenende sind nicht betrieblich veranlasst. Ein Abzug als Repräsentationskosten oder als Bewirtung scheidet aus. Ein Vorsteuerabzug entfällt.
- § Wenn die Smart Shop GmbH den Gesamtbetrag von 2.142 EUR nach § 37b Abs. 1 EStG pauschal versteuert, muss B das Geschenk nicht als Betriebseinnahme erfassen und die Entnahme versteuern. Die Pauschalsteuer ist ebenfalls nicht als BA abzugsfähig.

4. Umsatzsteuerliche Behandlung von Geschenken

- § Bei betrieblich veranlassten Geschenken, deren Wert pro Empfänger und Jahr nicht mehr als 35 EUR beträgt und die ordnungsgemäß aufgezeichnet wurden, ist der Vorsteuerabzug grundsätzlich möglich, das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Rechnung vorausgesetzt.
- § Die Schenkung unterliegt nicht der Umsatzsteuer, da es sich um ein Geschenk von geringem Wert handelt (§ 3 Abs. 1b Nr. 3 UStG, unentgeltliche Lieferungen).
- § Bei Unternehmern mit ausschließlich nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden steuerfreien Umsätzen (z.B. Ärzte, Krankenhäuser, Versicherungsvertreter) bleibt der Vorsteuerabzug jedoch ausgeschlossen.
- § Bei nur teilweise vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmern (Vorsteueraufteilung) gehört die nicht abzugsfähige Vorsteuer zu den Anschaffungskosten (§ 9b EStG). Erhöhen sich diese dadurch auf mehr als 35 EUR, ist der Vorsteuerabzug insgesamt nicht möglich.

4. Umsatzsteuerliche Behandlung von Geschenken

§ Nicht abzugsfähig ist die Vorsteuer bei ertragsteuerlich nicht als Betriebsausgabe abzugsfähigen Geschenken (§ 15 Abs. 1a Nr. 1 UStG, § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 7 EStG), die

- pro Empfänger und Jahr mehr als 35 EUR betragen bzw.,
- zwar pro Empfänger und Jahr nur bis zu 35 EUR betragen,
- aber die Aufzeichnungspflichten nicht eingehalten wurden.

Beispiel 5

Der GF der Smart Shop GmbH schenkt einem Geschäftsfreund G zur Hochzeit im April 2010 ein Buch für 22,20 EUR (brutto). Die in diesem Betrag enthaltene Umsatzsteuer i.H.v. 1,45 EUR (= 7 %) zieht sie im Voranmeldungszeitraum April 2010 als Vorsteuer ab. Im Oktober schenkt der GF dem G zum Geburtstag eine Musik-CD für 30,50 EUR (brutto).

Abw. Die Geschenke werden als sonstiger betr. Aufwand gebucht

Lösung:

- § Da mit der Schenkung von Buch und Musik-CD die 35 EUR-Grenze überschritten wird, sind beide Geschenke an G nicht als Betriebsausgabe absetzbar und Vorsteuer nicht abzugsfähig. Die GmbH muss die für das Buch schon gezogene Vorsteuer im Voranmeldungszeitraum Oktober 2010 an das Finanzamt zurückzahlen (§ 17 Abs. 2 Nr. 5 UStG).
- § In der Abwandlung entfällt ebenfalls der Vorsteuerabzug, da der GF gegen die Aufzeichnungspflichten des § 4 Abs. 7 UStG verstoßen hat.
- § In beiden Fällen unterliegt die Schenkung nicht der Umsatzsteuer (§ 3 Abs. 1b letzter Satz UStG).

4. Umsatzsteuer, Vorsteuerabzug bei Geschenken - § 3 Abs. 1b Nr. 3 , 15 Abs. 1a UStG;

Kauf eines Gegenstandes					
als Geschenk zweckgerichtet		nicht als Geschenk zweckgerichtet			
Anschaffungskosten mehr als 35 EUR Geschenk führt zur nicht abzugsfähigen BA nach § 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG	Anschaffungskosten nicht mehr als 35 EUR				
Vorsteuerauschluss - nach § 15 Abs. 1a Nr. 1 UStG	Vorsteuerabzug möglich	Vorsteuerabzug möglich			
Hingabe des Geschenks	Hingabe des Geschenks	vor Nutzung Umwidmung zum Geschenk		nach Nutzung Umwidmung zum Geschenk (Anlagegut wird verschenkt)	
kein steuerbarer Umsatz (§ 3 Abs. 1b Satz 2 UStG)	kein steuerbarer Umsatz weil Geschenk v. ger. Wert (§ 3 Abs. 1b Nr. 3 UStG)	führt Geschenk zur nicht abzugsfähigen Betriebsausgabe nach § 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG)?		führt Geschenk zur abzugsfähigen Betriebsausgabe nach § 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG?	
		Ja	Nein	Ja	Nein
		Berichtigung des VSt-abzugs nach § 17 Abs. 2 Nr. 5 UStG	Vorsteuerabzug bleibt bestehen	gleichgestellte Lieferung ist zu besteuern (§ 3 Abs. 1b Nr. 3 UStG)	keine Vorsteuerberichtigung und kein Umsatz

5. Incentive-Reisen

Begriff:

- § Incentive-Reisen werden von Unternehmen gewährt, um Geschäftspartner oder eigene Arbeitnehmer des Betriebs für erbrachte Leistungen zu belohnen und zu besonderen Leistungen zu motivieren. Reiseziel, Unterbringung, Transportmittel und Teilnehmerkreis werden von dem veranstaltenden Unternehmen festgelegt. Der Ablauf der Reise und die einzelnen Veranstaltungen dienen **allgemein-touristischen Interessen**.
- § Bei den Aufwendungen an Geschäftspartner für Incentive-Reisen wird lt. BMF-Schreiben v. 14.10.1996 zwischen folgenden Sachverhalten unterschieden:

5. Incentive-Reisen

Die Reise wird als Belohnung für besondere Leistungen des Geschäftspartners gewährt und steht mit diesen im zeitlich und sachlich engen Zusammenhang und wird zusätzlich zum vereinbarten Entgelt gewährt:



Fahrtkosten sowie die Unterbringungskosten sind in vollem Umfang als Betriebsausgaben abzugsfähig. Verpflegungskosten sind nach §§ 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 EStG zu 70 % abzugsfähig.

Die Reise wird mit gegenwärtigen oder zukünftigen Geschäftspartnern durchgeführt, um allgemeine Geschäftsbeziehungen erst anzuknüpfen, zu erhalten oder zu verbessern.



Es handelt sich um ein Geschenk § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG). Fahrt- und Unterbringungskosten dürfen dann den Gewinn nicht mindern (BFH v. 23.06.1993, BStBl. II S. 806); Aufwendungen für die Bewirtung sind nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG zu beurteilen.

5. Incentive-Reisen

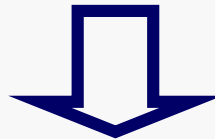
- a) Der Empfänger der Leistungen ist Unternehmer



- § Der Empfänger hat den Wert der Reise im Rahmen seiner steuerlichen Gewinnermittlung als Betriebseinnahme zu erfassen (BFH, BStBl. II S. 995; BStBl. II S. 641). Dies gilt auch, wenn die Reise einer PersG oder KapGes zugewendet wurde.
- § Die Reisetilnahme ist beim Einzelunternehmer oder Gesellschafter einer PersG eine Entnahme, beim Gesellschafter einer KapGes eine vGA.
- § Macht der Veranstalter von Pauschalversteuerung nach § 37b EStG Gebrauch, entfällt die Besteuerung beim Empfänger.

5. Incentive-Reisen

b) Der Empfänger der Leistungen ist Arbeitnehmer



- § Wurde die Reise gewährt um besondere Verkaufsleistungen zu belohnen, hat der Empfänger den Wert der Reise als Sachbezug zu erfassen und zu versteuern.
- § Wurde die Reise gewährt, um Geschäfte anzubahnen, besteht ein Abzugsverbot nach § 4 Abs. 5 Nr. 10 S. 1 EStG. (Vorsicht! Korruptionsverdacht !!)
- § Macht der Veranstalter von Pauschalversteuerung nach § 37b EStG Gebrauch, entfällt die Besteuerung beim Empfänger. Aber keine Abschirmwirkung durch § 37b.

6. Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten

- § Unter Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten werden Aufwendungen eines Steuerpflichtigen verstanden, die dieser für eine sportliche Veranstaltung trägt und für die er vom Empfänger dieser Leistung bestimmte Gegenleistungen mit Werbecharakter für die „gesponserte“ Veranstaltung erhält.
- § Neben den üblichen Werbeleistungen (z.B. Werbung über Lautsprecheransagen, auf Videowänden, in Vereinsmagazinen) werden dem sponsernden Unternehmer auch Eintrittskarten für VIP-Logen überlassen, die nicht nur zum Besuch der Veranstaltung berechtigen, sondern auch die Möglichkeit der Bewirtung des Steuerpflichtigen und Dritter (z.B. Geschäftsfreunde, Arbeitnehmer) beinhalten.
- § Regelmäßig werden diese Maßnahmen in einem Gesamtpaket vereinbart, wofür dem Sponsor ein Gesamtbetrag in Rechnung gestellt wird.

6. Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten

Lt. BMF-Schreiben vom 22.08.2005 (BStBl. I, 845) wird hierbei zwischen folgenden Leistungen unterschieden:

1. Aufwendungen für Werbeleistungen

§ Die in den vertraglich abgeschlossenen Gesamtpaketen neben den Eintrittskarten, der Bewirtung, den Raumkosten u.ä. erfassten Aufwendungen für Werbeleistungen sind grundsätzlich als Betriebsausgaben gemäß § 4 Abs. 4 EStG abziehbar.

2. Aufwendungen für eine besondere Raumnutzung

§ Wird im Einzelfall glaubhaft gemacht, dass auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung Räumlichkeiten in der Sportstätte für betriebliche Veranstaltungen (z.B. Konferenzen, Besprechungen mit Geschäftspartnern) außerhalb der Tage, an denen Sportereignisse stattfinden, genutzt werden, stellen die angemessenen, auf diese Raumnutzung entfallenden Aufwendungen ebenfalls abziehbare Betriebsausgaben dar (vgl. Rn. 19).

6. Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten

3. Aufwendungen für VIP-Maßnahmen gegenüber Geschäftsfreunden

a) Geschenke

§ Erfolgt die Zuwendung des Steuerpflichtigen an Geschäftsfreunde als **Gegenleistung** für eine bestimmte in engem sachlichen oder sonstigem unmittelbaren Zusammenhang stehende Leistung des Empfängers, sind die Aufwendungen grundsätzlich **unbeschränkt als Betriebsausgaben** abziehbar.

§ Wendet er dagegen diesen unentgeltliche Leistungen zu (Eintrittskarten), um geschäftliche Kontakte vorzubereiten, zu begünstigen oder um sich geschäftsfördernd präsentieren zu können, kann es sich um **Geschenke** im Sinne von § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG handeln, die nur abziehbar sind, wenn sie die **35 Euro-Grenze** nicht übersteigen.

b) Bewirtung

§ Aufwendungen für die Bewirtung von Geschäftsfreunden aus geschäftlichem Anlass sind gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG unter den dort genannten Voraussetzungen **beschränkt abziehbar**.

Pauschalierung der Aufwendungen für VIP-Logen nach dem VIP-Logen Erlass:

Beispiel 6

- § *Die Aufwendungen für eine VIP-Loge, die sowohl von Geschäftsfreunden als auch von Arbeitnehmern des zuwendenden Unternehmens besucht wird, betragen 2010 100.000 EUR zzgl. 19.000 EUR Umsatzsteuer. Das zum Vorsteuerabzug berechnete zuwendende Unternehmen macht von der Pauschalierungsmöglichkeit nach § 37b EStG Gebrauch.*
- § *Wie hoch sind die abzugsfähigen Betriebsausgaben?*
- § *Wie hoch sind die Gesamtkosten?*

Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten

Betriebsausgabenabzug:

§ Werbung (40 %) = 40.000 EUR 100 %, Betriebsausgabe: =	40.000,00 EUR
§ Bewirtung (30 %) = 30.000 EUR 70 %, Betriebsausgabe: =	21.000,00 EUR
- 30 % Bewirtungsaufwand = 9.000 EUR, keine Betriebsausgabe =	0,00 EUR
§ Geschenke (30 %) = 30.000 EUR	
§ - an Geschäftsfreunde = 15.000 EUR, keine Betriebsausgabe, keine VSt =	0,00 EUR
§ - an eigene AN = 15.000 EUR, 100 % Betriebsausgabe =	15.000,00 EUR

Bemessungsgrundlage für die Pauschalierung nach § 37b EStG:

§ Nur die Aufwendungen für Geschenke (einschl. 19 % USt) =	35.700 EUR.
§ Die Pauschalsteuer beträgt 30 % von 35.700 EUR =	10.710,00 EUR
§ zzgl. 5,5 % Solidaritätszuschlag =	589,05 EUR
§ und (angenommen) 7 % pauschale Kirchensteuer =	749,70 EUR
§ insgesamt	12.048,75 EUR
§ Davon 50 % (= 6.024,38 EUR) Geschäftsfreunde keine Betriebsausgabe =	0,00 EUR
§ Davon 50 % (= 6.024,38 EUR) an eigene AN = Betriebsausgabe	6.024,38 EUR
§ Betriebsausgabenabzug insgesamt:	82.024,38 EUR
§ Gesamtaufwand: 100.000 € + 12.048,75 € + nabz. VSt 2.850 € =	114.898,75 EUR

II. Unerlaubte Maßnahmen zur Anbahnung und Pflege von Geschäftskontakten und deren steuerliche Behandlung

1. Steuerrechtliche Vorschriften hierzu im EStG:

- § 4 Abs. 5 Nr. 3 Aufwendungen für Gästehäuser
- § 4 Abs. 5 Nr. 4 Aufwendungen für Jagd, Fischerei, Motor- u. Segeljachten, u.ä.
- § 4 Abs. 5 Nr. 7 unangemessene Aufwendungen der priv. Lebensführung
- § 4 Abs. 5 Nr. 10 Bestechungs- und Schmiergelder und vergleichbare Zuwendungen

1. Schmier- und Bestechungsgelder

- § Regelung des § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG gilt unmittelbar für die Gewinneinkunftsarten und sinngemäß für die Überschusseinkunftsarten
- § Sie gilt für natürliche Personen, PerGes und jur. Personen
- § Unter das Abzugsverbot (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG) fallen alle Vorteilszuwendungen
- § Ein Vorteil i.S. der einschlägigen Straf- oder Bußgeldvorschriften ist jede Leistung, auf die der Empfänger keinen rechtlich begründeten Anspruch hat und ihn materiell oder immateriell in seiner wirtschaftlichen, persönlichen oder rechtlichen Situation objektiv besser stellt.
- § Gilt nur für Aufwendungen, die dem Grunde nach Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind.

1. Schmier- und Bestechungsgelder

- § Entsprechende Zuwendungen werden i.d.R. nicht offen ausgewiesen.
- § Können in den Aufwandskonten unter Positionen, wie z.B. Beratungs-, Provisions-, Dienstleistungs-, Marketing- und Sponsoringaufwendungen sowie Kosten für Gutachten verborgen sein.
- § Hat der Steuerpflichtige nichts aufgewendet, sondern auf Einnahmen verzichtet, z.B. ein zinsloses Darlehen gewährt, liegt kein Fall des § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG vor.
- § Die Zuwendung der Vorteile stellt eine rechtswidrige Tat im Sinne des StrafR dar oder einer Bußgeldnorm.

Beispiel 7

Der Unternehmer S erhält widerrechtlich die Fahrerlaubnis, die er nur für seine Privatfahrten benötigt. Dem die Fahrerlaubnis erteilenden Beamten schenkt er einen Pkw im Wert von 10.000 EUR. E hat die Kosten für den Pkw als Betriebsausgabe geltend gemacht.

Lösung:

- § Die Zuwendung des Pkw steht im Zusammenhang mit der privaten Lebensführung des S. Die Aufwendungen sind nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig. Als Folge einer Entnahme erhöht sich damit zwar der Gewinn des E um 10.000 EUR, so dass insoweit ein der Hinzurechnung nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG vergleichbares Ergebnis eintritt. Allerdings kann die Bestechung des Beamten der Staatsanwaltschaft nicht mitgeteilt werden, da das Abzugsverbot (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG) nicht anwendbar ist. Es liegt auch kein Fall des § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO vor.

Beispiel 8

Der Unternehmer U erhält vom städtischen Baurat B der Stadt S eine widerrechtliche Baugenehmigung für eine neue Produktionshalle. U verzichtet dafür auf die Bezahlung seiner Reparaturrechnung über 10.000 €.

Lösung:

- § Der Verzicht auf die Bezahlung der Rechnung beinhaltet eine unterlassene Einnahme des U an B, die von dem Abzugsverbot des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG nicht erfasst wird. FA könnte bei Kenntnis aber StA gem. § 30 Abs. 4 Nr. 5 EStG informieren (Ermessen).

1. Schmier- und Bestechungsgelder

Straf- und Bußgeldtatbestände i.S.v. § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG:

- § Bestechung von Beamten im Inland § 334 StGB;
- § Bestechung v. EU-Beamten und sonst. Beamten in der EU EU-BeStG i.V.m. § 334 StGB;
- § Bestechung ausl. Beamter nach dem IntBestG i.V.m. § 334 StGB;
- § Vorteilsgewährung (§ 333 StGB);
- § Bestechung im in- und ausländischen geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 2 und 3 StGB);
- § Vorteilsgewährung für wettbewerbsbeschränkendes Verhalten (§ 81 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 21 Abs. 2 GWB);
- § Vorteilsgewährung in Bezug auf ein bestimmtes Stimmverhalten bei Betriebsratswahlen (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG); in der Hauptversammlung (§ 405 Abs. 3 Nr. 7 AktG); in der Gläubigerversammlung (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 SchuldVG); in der Generalversammlung (§ 152 Abs. 1 Nr. 2 GenG).

1. Schmier- und Bestechungsgelder

- § Das FA trägt die Feststellungslast, ob im Falle von BA die Voraussetzungen des § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG erfüllt sind.
- § Die Steuer ist gem. § 165 AO vorläufig festzusetzen.
- § Der StA oder der Wettbewerbsbehörde ist der Verdacht mitzuteilen.
- § Ist der Verdacht im Rahmen einer BP aufgetreten, ist diese nach Möglichkeit abzuschließen.
- § Nach Ausgang des Verfahrens ist die Steuer endgültig festzusetzen.
- § (BMF-Schreiben v. 10.10.2002 Rn 28-29, BStBl. 2002 I, 1031)

1. Schmier- und Bestechungsgelder

- § Eine Mitteilungspflicht an die StA oder Behörden besteht nach Ansicht der Finanzverwaltung jedenfalls dann, wenn der Steuerpflichtige die Vorteilszuwendungen in der steuerlichen Gewinn- oder Einkommensermittlung als Betriebsausgaben abgezogen hat.
- § Im Regelfall keine Mitteilungspflicht,
 - bei privat veranlassten Aufwendungen,
 - Vorteilszuwendungen ohne BA-Abzug,
 - bei Versagung des BA-Abzuges gem. § 4 Abs. 5 Nr. 1-4 EStG,
 - bei Verweigerung des Benennungsverlangens nach § 160 AO.
- § Hier kommt aber u.U. eine Mitteilung nach § 30 Abs. 4 Nr. 5 b) AO in Betracht.

1. Schmier- und Bestechungsgelder

- § Der Nachweis eines schuldhaften Verhaltens des Zuwendenden oder Zuwendungsempfängers ist nicht erforderlich.
- § Auch auf die strafrechtliche Verfolgbarkeit kommt es nicht mehr an.
 - Ein erforderlicher Strafantrag, wie z.B. der Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§§ 299, 301 StGB), ist entbehrlich.
 - Auch straf- oder bußgeldrechtlich bereits verjährte Taten unterliegen dem Abzugsverbot.

Beispiel 9: Bestechung im geschäftlichen Verkehr

Unternehmer B leistete in den Jahren 03 - 07 regelmäßige Barzahlungen an E, den Einkaufsleiter eines Kunden, i.H.v. ca. 5 % des Wertes der bestellten Waren. Die Zahlungen an E setzte die B als Betriebsausgaben ab. Anlässlich einer Betriebsprüfung bei B im Jahr 09 gelangte der Prüfer zu der Auffassung, dass die Zahlungen von B an E eine Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 2 StGB) darstellen würden. Der Prüfer leitete die erlangten Erkenntnisse über diese Schmiergeldzahlungen an die Staatsanwaltschaft weiter. Nach Ansicht von B war die Weiterleitung dieser Informationen an die Staatsanwaltschaft aus folgenden Gründen unzulässig:

- § Die Ermittlungen des Prüfers würden allenfalls einen strafrechtlichen Anfangsverdacht aber keinen hinreichenden Tatverdacht hinsichtlich einer Bestechung im geschäftlichen Verkehr begründen;
- § ferner seien etwaige Korruptionsdelikte bereits verjährt, was das Finanzamt nicht einmal geprüft habe. Der Weitergabe der Erkenntnisse würde auch dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung entgegenstehen;
- § schließlich würde eine Weitergabe der Erkenntnisse auch strafrechtliche Ermittlungen gegen den S auslösen und damit mittelbar die Geschäftsbeziehungen zu ihrem Kunden belasten.

Lösung

- § Nach Ansicht des BFH besteht eine **Mitteilungspflicht** der Finanzbehörden bereits dann, wenn ein strafrechtlicher **Anfangsverdacht** (§ 152 Abs. 2 StPO) besteht (vgl. BFH, Beschluss v. 14.7.2008, VII B 92/08, BStBl. 2008 II S. 850).
- § Einen Anfangsverdacht auslösende Umstände können z.B. sein:
- Mangelnde Mitwirkung in der Betriebsprüfung,
 - Ausweis von Zuwendungen in der Buchhaltung als nichtabzugsfähige BA,
 - Empfänger von Zahlungen ist eine "Briefkastenfirma im Ausland",
 - ungewöhnlich hohe Provisionszahlungen.

Lösung (Fortsetzung):

- § Nach Auffassung des BFH begründet weder das Recht auf "informationelle Selbstbestimmung" noch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Pflicht des Finanzamts zu prüfen, ob eine strafrechtliche Verfolgung überhaupt in Betracht kommt.
- § Lt. BFH fehlen den Finanzbehörden in Zweifelsfällen die erforderlichen Kenntnisse zur Prüfung strafrechtlicher Verfahrensvoraussetzungen, d.h. Voraussetzungen der Strafverfolgung oder das Vorliegen von Verwertungs- und Verwendungsverböten.
- § Auch kann der Mitteilung an die StA nicht entgegengehalten werden, dass die strafrechtlichen Ermittlungen die Geschäftsbeziehungen zu seinem Kunden belasten würden (BFH, BStBl. 2008 II, 850).

1. Schmier- und Bestechungsgelder

Belehrungspflicht bei Verdacht einer Vorteilszuwendung

§ Bei Aufforderungen an den Steuerpflichtigen, z.B. im Rahmen einer Betriebsprüfung, an der Aufklärung eines Sachverhalts mitzuwirken, der vermutete Schmiergeldzahlungen zum Gegenstand hat, hat die Finanzbehörde den Steuerpflichtigen über

- die mögliche Mitteilungspflicht nach § 4 Abs. 5 Nr. 10 Satz 2, 3 EStG,
- die Möglichkeit der strafrechtlichen Selbstbelastung,
- das Zwangsmittelverbot,
- sowie Möglichkeit des Vorliegens einer Steuerstraftat
- zu belehren. Bei einem Verstoß gegen die Belehrungspflicht dürfen die erlangten Kenntnisse grundsätzlich nicht strafrechtlich verwertet werden. Ihre Verwertung im Besteuerungsverfahren ist hingegen nach Ansicht der Verwaltung zulässig (BMF v. 10.10.2010, Rn. 30).

2. Steuerrechtliche Behandlung von unerlaubten Zuwendungen beim Empfänger

- § Der Gewerbetreibende oder selbstständig Tätige muss erhaltene Schmiergelder als Betriebseinnahmen ansetzen und versteuern (ESt, GewSt, USt).
- § Dies gilt auch für den Fall, dass er früher gezahlte Schmiergelder zurückerhält, selbst wenn er die Schmiergelder nicht als Betriebsausgaben geltend machte (BFH, Urteil v. 13.01.1984, VI R 194/80, BStBl. 1984 II S. 315).
- § Erhält ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH Schmiergeldzahlungen von einem Warenlieferanten, so ist eine verdeckte Gewinnausschüttung anzunehmen, wenn die GmbH ihren Anspruch auf Herausgabe der Schmiergelder gegenüber dem Gesellschafter-Geschäftsführer nicht alsbald geltend macht (BFH-Urteil vom 29.04.1987, BStBl. II 1987, 733).

2. Steuerrechtliche Behandlung von unerlaubten Zuwendungen beim Empfänger

- § Ist der Empfänger Arbeitnehmer, bildet das Schmiergeld keinen Arbeitslohn, wenn und weil es nicht mit Wissen des Arbeitgebers geleistet wurde. Deshalb entfällt insoweit auch ein Lohnsteuerabzug.
- § Wird das Schmiergeld laufend gezahlt, kommen wiederkehrende Bezüge (§ 22 Nr. 1 EStG) in Betracht. Die meisten Schmiergeldzahlungen an unselbstständige Empfänger sind als Einkünfte aus sonstigen Leistungen ab 256 EUR jährlich einkommensteuerpflichtig (§ 22 Nr. 3 Satz 2 EStG).
- § Die Bereitschaft, dem Zuwendenden auf Grund der Schmiergeldzahlungen Aufträge zuzuschancen ist eine sonstige Leistung i.S.d. § 3 Abs. 9 S. 2 UStG (BFH/NV 1999, 1239).

3. Strafrechtliche Folgen von unerlaubten Zuwendungen

§ 333 StGB: Vorteilsgewährung

- § Die Vorteilsgewährung ist der spiegelbildliche Tatbestand zu § 331 StGB, der Vorteilsgewährung durch den Amtsträger.
- § Voraussetzung ist stets eine **Unrechtsvereinbarung** zwischen dem Täter und dem Amtsträger voraus „Vorteil für die Dienstaussübung“.
- § Die Vorschrift schützt als Rechtsgut die **Lauterkeit des deutschen öffentlichen Dienstes** und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit.
- § Die Vorschrift betrifft nur **pflichtgemäße Diensthandlungen**.
- § Keine Strafbarkeit bei **genehmigter Annahme** des Vorteils durch die Behörde.

Beispiel 10:

Der Vorstandsvorsitzende eines Energiekonzerns schenkt an hochrangige Minister einer Landesregierung und Regierungsbeamte je zwei Eintrittskarten zum Besuch eines Fußballländerspiels in der VIP-Loge des Konzerns während der WM 2006. Der Konzern war ein wesentlicher Sponsor der WM. Die Mitglieder der Regierung hatten ohnehin Anspruch auf Karten zum Besuch der Veranstaltung. Die Eingeladenen gehörten zur persönlichen VIP Adressliste des Vorstandsvorsitzenden.

Strafbarkeit der „Hospitality“- Einladungen?

3. Strafrechtliche Folgen von unerlaubten Zuwendungen

Lösung: (BGH v. 14.10.2008, DB 2008,2532)

Vorteilsgewährung (+)

Immaterieller Vorteil reicht aus;

Repräsentationspflicht schließt Vorteil nicht aus;

Vorteil trotz Zugangs zur „regierungseigenen“ Stadionloge;

Unrechtsvereinbarung (-)

Nutzung der Werbewirkung von bekannten Politikern ist legitimer Zweck.

Subjektiver Wert der Einladung eher gering.

Keine Verschleierung der Vorteilsgewährung.

Der BFH lehnte daher die Strafbarkeit wegen § 333 StGB ab.

Frage:

Gilt dies auch für Einladungen sonstiger Beamter?

3. Strafrechtliche Folgen von unerlaubten Zuwendungen

§ 334 StGB: Bestechung

- § Die Bestechung unterscheidet sich von der Vorteilsgewährung insbesondere darin, dass bei der Bestechung die Vorteilsgewährung in Beziehung zu einer pflichtwidrigen Diensthandlung des Amtsträgers steht.
- § Es muss sich um dem Täter zurechenbare Vorteilszuwendungen handeln.
- § Der Vorteil muss einem Amtsträger oder einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten i.S.d. § 11 StGB zugewendet werden. Die Amtsträgereigenschaft setzt die Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung voraus.
- § Es kommt nicht darauf an, in welcher Form eine hoheitliche Aufgabe wahrgenommen wird.

3. Strafrechtliche Folgen von unerlaubten Zuwendungen

§ 299 Abs. 2 StGB: Bestechung im geschäftlichen Verkehr

- § Es muss sich um dem Vorteilsgeber zurechenbare Vorteilszuwendungen handeln .
- § Vorteilsempfänger kann jeder sein, der aufgrund seiner Stellung im Betrieb berechtigt ist, für diesen zu handeln, einen Einfluss auf die im Betrieb zu treffenden Entscheidungen besitzt und dem es als ausschließlich an die Interessen seines Geschäftsherren gebundenem Beauftragten verwehrt ist, ein Entgelt von der anderen Seite anzunehmen.
- § Unrechtsvereinbarung: Zuwendung muss sich auf eine bestimmte zukünftige Bevorzugung beziehen
- § Seit dem 30.08.2002 ist durch Anfügen des Abs. 3 § 299 StGB auch auf auslandsbezogene Fälle anwendbar.
- § Nach § 301 StGB werden die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, die Strafverfolgungsbehörde hält wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten für geboten.

Beispiel 11

Abwandlung zu Beispiel 10:

Einladungen wurden auch an die Betriebsinhaber von Kunden sowie an die Vorstände und Geschäftsführer sowie an leitende Angestellte namhafter Unternehmen gesandt.

Strafbarkeit der „Hospitality“- Einladungen?

3. Strafrechtliche Folgen von unerlaubten Zuwendungen

Lösungsvorschlag zur Abwandlung:

1. Keine strafbare Vorteilsgewährung an Betriebsinhaber. Aber ggf. Strafbarkeit gem. § 370 AO
2. Strafbarkeit der begünstigten Geschäftsführer und leitenden Angestellten?

Vorteilsgewährung (+)

Immaterieller Vorteil reicht aus;

Repräsentationspflicht schließt Vorteil nicht aus (?)

Vorteil trotz Zugangs zur „eigenen“ Stadionloge (?)

Unrechtsvereinbarung Vorteil muss sich auf konkrete *künftige* Bevorzugung beziehen(-)

Bevorzugung setzt Wettbewerbssituation zwischen Vorteilsgeber und Konkurrenten voraus (konkrete Auftragsvergabe).

Pflege von „intakten“ Geschäftsbeziehungen ist damit zulässig.

Gegenleistung für *unlautere* Bevorzugung.

Kein Nachteil des Geschäftsherrn erforderlich. Einwilligung lässt Unlauterbarkeit entfallen.

Vorsatz

3. Strafrechtliche Folgen von unerlaubten Zuwendungen

§ 266 StGB Untreue

- § Das Führen „schwarzer Kassen“ erfüllt den Tatbestand der Untreue (§ 266 StGB). Bereits mit dem Verschweigen der Existenz der verdeckten Mittel ist die Untreue zu Lasten des eigenen Unternehmens vollendet.
- § Wer seinem Unternehmen Mittel vorenthält und in verdeckten Kassen führt, entzieht ihm Vermögen und schädigt es.
- § Untreue kann lt. BGH auch dann vorliegen, wenn die Unternehmensführung die Handlungen duldet, denn maßgeblich ist „allein der Wille der Anteilseigner“. Es kommt nicht darauf an, dass der Mitarbeiter das Geld zugunsten des Unternehmens einsetzen wollte, um hier einen Großauftrag zu erhalten (BGH, Urteil v. 29.08.2008 - 2 StR 587/07, Fall Siemens).

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

§ Nichtigkeit von Verträgen

§ Schadensersatzansprüche

- gegen das zuwendende Unternehmen
- gegen deren handelnde Angestellte
- gegen deren Geschäftsleitung
- Gegen eigene korrupte Mitarbeiter

§ Ausschluss von der Vergabe künftiger Aufträge

§ Bußgelder, Geldstrafen

§ Steuerhinterziehung, Beihilfe zur Steuerhinterziehung

§ Reputationsschaden

§ Kosten, Kosten, Kosten

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

a) Nichtigkeit von Verträgen

- § Kommt ein Vertrag durch Bestechung zustande, ist zwischen der Schmiergeldabrede und dem dadurch zustande gekommenen Hauptvertrag zu unterscheiden.
- § Die Schmiergeldabrede ist nach § 134 BGB i.V.m. § 299 oder § 333, 334 StGB, bzw. § 138 BGB nichtig.
- § Der Hauptvertrag ist ebenfalls nichtig, wenn sich die Schmiergeldabrede im Hauptvertrag fortsetzt, sich also dies zu Lasten der geschädigten Partei im Hauptvertrag in Gestalt eines Nachteils widerspiegelt.

Beispiel 12:

Der Gärtnermeister G und der Geschäftsführer S der Neue Wohnen AG vereinbaren, dass G die 50 Gartenanlagen in der Stadt E zum jährlichen Angebotspreis von 5.000 € je Anlage zzgl. Sonderleistungen pflegt. Das Angebot eines Wettbewerbers war gleich. G hatte dem S jedoch für diese Information und für den Erhalt des Auftrages die Pflege seines Gartens und eine Wochenendreise nach London zugesagt. Den Mehraufwand dieser Leistungen hatte G im Angebot eingekreist bzw. rechnet sie als Sonderleistungen ab.

Lösung:

- § Die Schmiergeldvereinbarung ist gem. §§ 134, 138 BGB nichtig.
- § Die Nichtigkeit des Schmiergeldvertrages erfasst auch den Hauptvertrag, da sich der Nachteil der Schmiergeldvereinbarung im Hauptvertrag durch die getroffene Abrede über den Mehraufwand für Sonderleistungen fortwirkt.

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

b) Schadensersatzansprüche

- § Kommt ein Vertrag durch Bestechung zustande, drohen dem bestechenden Unternehmen Schadensersatzansprüche aus schuldhafter pflichtwidriger Vertragsverletzung gem. §§ 280, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB. Das Fehlverhalten von Mitarbeitern hat er sich nach § 278 BGB zurechnen zu lassen.
- § Darüber hinaus bestehen Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung gegenüber dem Unternehmen und den dort handelnden Mitarbeitern gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 266, 299 StGB.
- § Darüber hinaus bestehen Schadensersatzansprüche gegen den eigenen korrupten Mitarbeiter wegen Verletzung des Dienstvertrages gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.
- § Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder haften darüber hinaus aus § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG (Organhaftung).
- § Dem geschädigten Unternehmen steht lt. BGH ein Anspruch auf Herausgabe des erlangten Schmiergeldes aus §§ 675, 667 BGB zu (BGH, NJW 200, 2476).

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

c) Ausschluss von der künftigen Auftragsvergabe

- § Viele Bundesländer führen Vergaberegister, so auch NRW (vgl. KorruptionsbG NRW v. 16.12.2006).
- § Die Register enthalten Hinweise über Vergabeausschlüsse und sonstige Verfehlungen.
- § Ein Eintrag in das Vergaberegister kann unabhängig von einem Vergabeausschluss auch erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 5 des Gesetzes vorliegen.
- § Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen, Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen über 25.000 € bzw. 50.000 € sind Anfragen an die Informationsstelle zu richten.
- § Bei geringeren Auftragswerten kann angefragt werden.

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

c) Ausschluss von der künftigen Auftragsvergabe (Fortsetzung)

§ Danach liegt eine Verfehlung i.S.v. § 5 des Gesetzes u.a. dann vor, wenn durch eine natürliche oder jur. Person oder Personenvereinigung im Rahmen einer unternehmerischen Betätigung Straftaten nach

- §§ 331 – 335 (Vorteilsannahme, Bestechlichkeit, Vorteilsgewährung, Bestechung),
- § 266 (Untreue),
- § 298 (illegale Absprachen bei Ausschreibungen),
- § 299 (Bestechung/Bestechlichkeit),
- § 108e (Abgeordnetenbestechung) StGB und nach
- § 370 AO, von Bedeutung begangen worden sind.

Eigenerklärung zur Zuverlässigkeit

Mir ist bekannt, dass seitens der Vergabestelle noch keine Informationen hinsichtlich etwaiger früherer Ausschlüsse meines Unternehmens von Vergabeverfahren oder Verfehlungen, die zu Eintragungen in das Vergaberegister des Landes NRW führen können, eingeholt wurden.

Ich versichere hiermit, dass keine Verfehlungen vorliegen, die meinen Ausschluss von der Teilnahme am Wettbewerb rechtfertigen könnten oder zu einem Eintrag in das Vergaberegister führen könnten.

Mir ist bekannt, dass die Unrichtigkeit vorstehender Erklärung zu meinem Ausschluss vom Vergabeverfahren sowie zur fristlosen Kündigung eines etwa erteilten Auftrages wegen Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht aus wichtigem Grunde führen und eine Meldung des Ausschlusses und der Ausschlussdauer an die Informationsstelle/das Vergaberegister nach sich ziehen kann.

Ich verpflichte mich, die vorstehende Erklärung auch von Nachunternehmern zu fordern und vor Vertragsschluss bzw. spätestens vor Zustimmung des Auftraggebers zur Weiterbeauftragung vorzulegen.

Ort, Datum

Unterschrift

Firmenstempel

VOL 5b - Eigenerklärung zur Zuverlässigkeit

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

d) Geldbuße, Geldstrafen

- § Bestechungshandlungen können mit Geldbußen bis 1 Mio. € geahndet werden, § 30 OWiG.
- § Sie können zur Abschöpfung des Vermögensvorteils führen, § 29a OWiG.
- § Der Geschäftsleitung drohen bei Bestechungshandlungen Geldbußen bis 1 Mio. € §§ 9, 17 Abs. 4, 130 OWiG.
- § Bei vorsätzlichen Handlungen nach §§ 299, 333, 334 StGB drohen Freiheitsstrafen
 - bis zu drei Jahren,
 - bis zu fünf bzw. 10 Jahren in besonders schweren Fällen.

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

e) Steuerhinterziehung, Beihilfe zur Steuerhinterziehung

§ Bei nahezu allen Schmiergeldzahlungen wird gleichzeitig der Tatbestand der Steuerhinterziehung § 370 AO erfüllt.

§ Beispiele:

- Verbuchung der Zuwendungen als Provisionsaufwand,
- Zahlung von Zuwendungen an ausländische Scheinfirmen,
- Zahlung der Zuwendungen an Firmen naher Angehöriger ,
- Verschleierung der Zuwendungen als Entgelt für Gutachten, Präsentationen, Bewirtung, Geschäftsreisen, Firmen-PKW.

§ Werden die Zuwendungen nicht als Betriebsausgaben abgezogen, kommt eine Beihilfe zur Steuerhinterziehung beim Empfänger in Betracht.

§ Der Zuwendende nimmt bei Barzuwendungen ohne Beleg billigend in Kauf, dass der Empfänger die Einnahmen nicht versteuert.

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

e) Steuerhinterziehung, Beihilfe zur Steuerhinterziehung (Fortsetzung)

§ Hohe wiederkehrende Entnahmen durch Gesellschafter-Geschäftsführer können als verdeckte Gewinnausschüttung angesehen werden.

§ Beispiele:

- Barentnahmen durch den Gesellschafter-GF ohne Beleg,
- Verbuchung von Kosten für den Besuch von Bordellen und Nachtlokalen,
- Einlösung von Firmenschecks bei der Bank durch den Gesellschafter-GF.

§ Es werden „schwarze Kassen“ im Unternehmen außerhalb der Buchführung geführt. Bei Siemens sollen 1,3 Mrd. € in schwarze Kassen geflossen sein (SZ v. 25.01.2010).

§ Steuerfahndungsmaßnahmen schließen sich dabei oft an Feststellungen nach einer BP zu § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG an.

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

f) Reputationsschaden

- § Die Ermittlung von Korruptionsdelikten durch die Staatsanwaltschaft kann den Unternehmen nachhaltigen wirtschaftlichen, in manchen Fällen sogar einen existenzbedrohenden Schaden zufügen. Im Rahmen der Ermittlungen erfolgen vielfach
 - Vernehmungen von Zeugen oder Verdächtigen,
 - Durchsuchungen,
 - Beschlagnahme von Unterlagen, PC, Handy, Notebook
- § bei Kunden, Lieferanten, Banken, Steuerberatern, Mitarbeitern, in den Geschäfts- und Privaträumen.
- § Die Ermittlungsmaßnahmen werden u.U. in der Presse veröffentlicht oder über Mitarbeiter weitergetragen. Er leistet damit eine Beihilfehandlung.

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

f) Reputationsschaden (Fortsetzung)

§ Wegen der Ermittlungen drohen folgende Schäden:

- Lieferanten beenden die Geschäftsbeziehungen, kürzen die Zahlungslinien, liefern nur gegen Vorkasse,
- Kunden stornieren Aufträge, treten vom Vertrag zurück, erteilen keine Anschlussaufträge,
- Kreditinstitute kündigen die Kredite,
- Wichtige Mitarbeiter verlassen das Unternehmen,
- Arrestbefehl, Kontenpfändung durch das FA.

4. Weitere zivilrechtliche und sonstige Folgen unerlaubter Zuwendungen

g) Kosten, Kosten, Kosten ...

- § Ermittlungsmaßnahmen wegen Korruption sind mit erheblichen Kosten verbunden.
- § Die Kosten der Korruptionsaffäre bei Siemens beliefen sich bis Anfang 2010 auf insgesamt mehr als 2,0 Mrd. € (SZ v. 25.01.2010)
- § Wegen der Ermittlungen drohen Kosten
 - für strafrechtliche Beratung,
 - für steuerliche Beratung bei gleichzeitigen Steuervergehen,
 - für Sanierungsberatung bei drohender Unternehmenskrise,
 - für Schadensersatz- und Bußgeldzahlungen,
 - für die Einrichtung von Kontrollsystemen (Compliance).

III. Compliance als Lösung für den Mittelstand?

1. Begriff:

§ „compliance“ = (wört. aus dem US-amerik.) „Erfüllung“; „Einhaltung“

Definition:

§ Die Gesamtheit aller Maßnahmen, die das rechtmäßige Verhalten eines Unternehmers, seiner Organe und Mitarbeiter im Hinblick auf alle gesetzlichen und unternehmenseigenen Gebote und Verbote gewährleisten sollen.

Sinn und Zweck:

§ Die Minimierung von Haftungsrisiken aus Gesetzesverletzungen, indem zukunftsorientiert unternehmensinterne Prozesse eingerichtet werden, durch die Rechtsverletzungen durch das Unternehmen, seine Organe und die Mitarbeiter verhindert oder doch zumindest reduziert werden können.

III. Compliance als Lösung für den Mittelstand?

2. Inhaltliche Anforderungen an ein Präventionsprogramm

- § Die Ausgestaltung eines Programms zur Korruptionsprävention und vergleichbarer Handlungen liegt in der Verantwortung der Geschäftsleitung.
- § Die Übertragung auf einen Mitarbeiter (Compliance-Officer) bedarf einer konkreten Stellenbeschreibung.
- § Der Aufwand eines Unternehmens zur Bewältigung von Korruptionsrisiken und die zur Abwehr notwendigen Kontrolle hängt von der Größe, dem Geschäftsmodell und der Internationalität des Unternehmens ab.

III. Compliance als Lösung für den Mittelstand?

2. Inhaltliche Anforderungen an ein Präventionsprogramm (Fortsetzung)

- § Die Unternehmensorganisation muss in der Lage sein, die Einhaltung von Compliance-Zielen zu fördern und deren Missachtung zu sanktionieren.
- § Typische Compliance-Risiken können sein:
 - Korruptionssachverhalte,
 - Einhaltung von Kartellbestimmungen,
 - Verstöße gegen Wettbewerbs- und Vergaberegelungen,
 - Verstöße gegen steuer- und sozialrechtliche Bestimmungen,
 - Verstöße gegen Umweltrecht und Umweltstrafrecht,
 - Arbeitsrecht,
 - Einhaltung von Exportbestimmungen.

III. Compliance als Lösung für den Mittelstand?

2. Inhaltliche Anforderungen an ein Präventionsprogramm (Fortsetzung)

- § Geschäftsgrundsätze/Unternehmensleitbild
- § Analyse besonders korruptionsgefährdeter Arbeitsgebiete
- § Handlungsempfehlungen für Präventionsmaßnahmen
 - Mehr-Augen-Prinzip,
 - Transparenz in allen sensiblen Entscheidungsprozessen,
 - Job-Rotation in korruptionsgefährdeten Unternehmensbereichen (Einkauf, Verkauf),
 - Sensibilisierung durch Aus- und Fortbildungsveranstaltungen,
 - Hinweis auf Sanktionen bei Verstößen,
 - Einrichtung eines Vertrauensperson für Verdachtsanzeigen.

III. Compliance als Lösung für den Mittelstand?

3. Indikatoren für Korruptionssachverhalte

§ Auftragsbezogene Indikatoren

- Häufige Nachtragsbeauftragungen,
- Abrechnung nicht erbrachter Leistungen.

§ Kontroll- und systembezogene Indikatoren

- Unzureichende Kontrollstrukturen (Controlling, Revision),
- Unzureichende Kontrolle von Entscheidungsträgern.

§ Personenbezogene Indikatoren bei Mitarbeitern:

- Plötzlicher Anstieg des Lebensstils,
- Persönliche Schwächen (Spielsucht),
- Auffällige Mitnahme von Vorgängen nach Hause,
- Unabkömmlichkeit im Betrieb, Verzicht auf Urlaub,
- Sponsoring, private Einladungen durch Lieferanten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

WASSERMANN & PARTNER
Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte GbR
Rüttenscheider Str. 199
45131 Essen
Tel.: 0201-84219-0
Fax: 0201-84219-23
www.rwp.de