

Compliance & Risk Newsletter

Ausgabe 2/2017

Juni 2017

Inhaltsverzeichnis

Fachartikel: Vorsicht beim Umgang mit digitalen Rechnungen	2
Fachartikel: Auswirkungen der Tatbestandserweiterung im § 299 StGB auf die Compliance Praxis in Unternehmen	10
Interview: Der Countdown zur EU-Datenschutzgrundverordnung läuft!	20
News: Neues Geldwäschegesetz mit Wirkung zum 26. Juni 2017 in Kraft getreten	22
News: Neuausrichtung der FIU aufgrund der 4. EU-Geldwäscherichtlinie	22
Impressum	24

Vorsicht beim Umgang mit digitalen Rechnungen

Elektronische Rechnungen gehören in vielen deutschen Unternehmen mittlerweile zum Alltag. Doch Rechnungsaussteller wie Rechnungsempfänger müssen strenge Regeln einhalten. Welche Fehlerquellen Sie im Blick behalten sollten.

Immer mehr kleine und mittlere Firmen erstellen und empfangen elektronische Rechnungen. Durch das sogenannte „E-Invoicing“ können Unternehmen die Übermittlungs- und Bearbeitungszeiten für Rechnungen spürbar reduzieren und Kosten für Papier und Porto einsparen. Doch sowohl die Erstellung als auch der Empfang elektronischer Abrechnungsdokumente birgt einige steuerliche Fallstricke. Sie sind gut beraten, in Ihrem Unternehmen die Handhabung digitaler Rechnungen zu überprüfen und Fehlerquellen systematisch zu beseitigen.

Rechnungen sind grundsätzlich entweder in Papierform oder vorbehaltlich der Zustimmung des Rechnungsempfängers elektronisch zu übermitteln. Als elektronisch gilt eine Rechnung dann, wenn sie in einem elektronischen Format ausgestellt und empfangen wird. Das bedeutet, dass eine elektronische Rechnung nur dann vorliegt, wenn sie nicht nur mit Hilfe elektronischer Medien übermittelt wird, sondern die Rechnung selbst, d.h. ihr Inhalt, in einem elektronischen Format wiedergegeben wird. Dieses Format muss auf dem Weg vom Rechnungsaussteller zum Empfänger unverändert bleiben. Eine elektronische Rechnung liegt demnach nicht vor, wenn sie elektronisch erstellt, aber als Papierdokument versandt wird und beim

Empfänger in elektronischer Form (z.B. als eingescanntes Dokument) gespeichert wird.

Als Rechnungsaussteller sind Sie grundsätzlich frei in Ihrer Entscheidung, in welcher Weise Sie elektronische Rechnungen übermittelt. Das kann etwa per E-Mail (ggf. mit Bilddatei- oder Textdokumentanhang) oder De-Mail, per Computer-Fax oder Fax-Server, per Web-Download oder Electronic Data Interchange (EDI) erfolgen. Eine von Standard-Telefax an Standard-Telefax oder von Computer-Telefax bzw. Fax-Server an Standard-Telefax übermittelte Rechnung gilt jedoch als Papierrechnung.

Für die Übermittlung einer elektronischen Rechnung benötigen Sie immer die vorherige Zustimmung des Rechnungsempfängers. Diese Zustimmung bedarf keiner besonderen Form. Es muss aber Einvernehmen zwischen den Beteiligten darüber bestehen, dass die Rechnung elektronisch übermittelt werden soll. Die Zustimmung kann z.B. durch die Anerkennung der allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt werden. Sie kann sogar nachträglich erklärt werden. Es genügt aber auch, dass die Beteiligten diese Verfahrensweise tatsächlich praktizieren und damit stillschweigend billigen. Als Rechnungsempfänger können Sie ein für Sie ungeeignetes Format der elektronischen Rechnungsübermittlung ablehnen. Eine Zustimmung dürfte wohl nicht bereits deshalb angenommen werden, wenn der Rechnungsadressat bei der Auftragserteilung im Briefkopf oder in den Kontaktdaten seine E-Mail-Adresse aufgeführt hat. Gleiches dürfte auch gelten, wenn die Auftragserteilung per E-Mail erfolgt ist. Die Rücknahme einer einmal erteilten Zustimmung ist

zulässig. Sie wirkt jedoch nur für die Zukunft.

Sowohl Papierrechnungen als auch elektronische Rechnungen müssen Sie dem Rechnungsempfänger ordnungsgemäß übermitteln. Diese Ordnungsmäßigkeit ist nur dann gegeben, wenn die Echtheit der Herkunft der Rechnung, die Unversehrtheit ihres Inhalts und ihre Lesbarkeit gewährleistet sind.



© Fotolia / chagin

Die Echtheit der Herkunft der Rechnung ist dann sichergestellt, wenn die Identität des Rechnungsausstellers eindeutig feststeht. Die Unversehrtheit des Inhalts ist dann gewährleistet, wenn die nach dem Umsatzsteuergesetz erforderlichen Angaben während der Übermittlung nicht geändert worden sind. Lesbarkeit ist dann gegeben, wenn die Rechnung für das menschliche Auge lesbar ist. Rechnungen, die etwa per EDI-Nachrichten oder anderen strukturierten elektronischen Nachrichtenformen übermittelt werden, sind in ihrem Originalformat nicht lesbar, sondern erst nach einer entsprechenden Datenkonvertierung.

Als Unternehmer legen Sie selbst fest, in welcher Art und Weise Sie sicherstellen, dass die vorgenannten Bedingungen erfüllt werden. Da-

zu sind alle innerbetrieblichen Kontrollverfahren geeignet, die einen verlässlichen Prüfpfad zwischen Rechnung und Leistung schaffen können. Der Gesetzgeber macht diesbezüglich keine konkreten Vorgaben.

Als ausreichend sieht der Umsatzsteuer-Anwendungserlass des Bundesfinanzministeriums ein innerbetriebliches Kontrollverfahren an, das der Unternehmer zum Abgleich der Rechnung mit seiner Zahlungsverpflichtung einsetzt. Es muss gewährleistet sein, dass nur die Rechnungen beglichen werden, zu deren Begleichung eine Verpflichtung besteht. Der Unternehmer kann hierbei auf bereits bestehende Rechnungsprüfungssysteme zurückgreifen. Da keine technischen Verfahren vorgegeben werden, kann es sich um ein EDV-unterstütztes, aber auch ein manuelles Verfahren (z.B. Abgleich der Rechnung mit der Bestellung, dem Auftrag, dem Kaufvertrag, dem Lieferschein, der Überweisung oder dem Zahlungsbeleg) handeln. Eine inhaltlich zutreffende Rechnung – insbesondere Leistung, Entgelt, leistender Unternehmer und Zahlungsempfänger sind richtig angegeben – rechtfertigt die Annahme, dass bei der Übermittlung keine die Echtheit der Herkunft oder die Unversehrtheit des Inhalts beeinträchtigenden Fehler aufgetreten sind.

Nach dem Wortlaut im Umsatzsteuergesetz werden bei elektronischen Rechnungen die Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit des Inhalts durch die Verwendung folgender technischer Verfahren sichergestellt:

1. Qualifizierte elektronische Signatur oder eine elektronische Signatur mit Anbieter-Akkreditierung nach dem Signaturgesetz (SigG):

Zur Erstellung einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem SigG wird ein qualifiziertes Zertifikat benötigt, das von einem Zertifizierungsanbieter ausgestellt wird und mit dem die Identität des Zertifikatinhabers bestätigt wird. Dieses Zertifikat kann nur auf natürliche Personen ausgestellt werden. Es ist jedoch zulässig, dass eine oder mehrere Personen im Unternehmen bevollmächtigt werden, für den Unternehmer zu signieren. Eine Verlagerung der dem Leistenden Unternehmer obliegenden steuerlichen Verpflichtungen ist damit aber nicht verbunden. Für die Erstellung qualifizierter elektronischer Signaturen sind alle technischen Verfahren (z.B. Smart-Card) zulässig, die den Vorgaben des SigG entsprechen. Sie als Rechnungsaussteller können die Rechnungen auch in einem automatisierten Massenverfahren signieren. Es ist zulässig, mehrere Rechnungen an einen Rechnungsempfänger in einer Datei zusammenzufassen und diese mit nur einer qualifizierten elektronischen Signatur an den Empfänger zu übermitteln.

2. Elektronischer Datenaustausch (EDI):

Voraussetzung für die Anerkennung von im EDI-Verfahren übermittelten Rechnungen ist, dass über den elektronischen Datenaustausch eine Vereinbarung nach Artikel 2 der Empfehlung 94/820/EG der Kommission vom 19.10.1994 über die rechtlichen Aspekte des elektronischen Datenaustausches (ABl. EG 1994,L 338 S.98) besteht, in welcher der Ein-

satz von Verfahren vorgesehen ist, die die Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit der Daten gewährleisten. Gesetzliche Vorgaben hinsichtlich der Wahl des EDI-Verfahrens bestehen nicht. Werden solche Verfahren angewendet, entbinden Sie den Rechnungsaussteller nicht von der Beachtung und Einhaltung der übrigen formalen Voraussetzungen nach § 14 UStG, die eine Rechnung erfüllen muss.

Die Lesbarkeit der Rechnung wird bei Verwendung dieser Verfahren jedoch nicht gewährleistet. Dieser Verpflichtung müssen Sie als Unternehmer also immer – gleich, welches Übermittlungsverfahren Sie wählen – von sich aus nachkommen.

Alle anderen Verfahren, die einen niedrigeren Standard als die genannten Signaturverfahren oder EDI aufweisen, sind unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 UStG dennoch zulässig. Der Unterschied besteht darin, dass bei den anderen Verfahren nicht aufgrund gesetzlicher Definition die Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit des Inhalts unterstellt werden. In diesen Fällen muss der Unternehmer zwingend auf die Einhaltung der eingerichteten innerbetrieblichen Kontrollverfahren achten.

Die Abgabenordnung bestimmt die Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen hinsichtlich seiner Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten in den §§ 140 bis 148 AO. Danach muss die Buchführung so beschaffen sein, dass sie einem sachverständigen Dritten innerhalb einer angemessenen Zeit einen Überblick über die Geschäftsvorfälle und über die Lage des Unternehmens vermitteln kann. Die Geschäftsvorfälle müssen sich in ihrer Entstehung und Abwick-

lung verfolgen lassen. Eine Buchung oder Aufzeichnung darf nicht in einer Weise verändert werden, dass der ursprüngliche Inhalt nicht mehr feststellbar ist. Auch solche Änderungen dürfen nicht vorgenommen werden, deren Beschaffenheit es ungewiss lässt, ob sie ursprünglich oder erst später gemacht worden sind.

Mit Schreiben vom 14.11.2014 hat die Finanzverwaltung die „Grundsätze zur ordnungsmäßigen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD)“ veröffentlicht. Hier wird die Auffassung der Finanzverwaltung konkretisiert, wie u.a. die Unveränderbarkeit von Daten, die Protokollierung von Änderungen sowie die elektronische Aufbewahrung von Unterlagen und digitalen Dokumenten sichergestellt werden. In dieses BMF-Schreiben ist sowohl die bisherige Verwaltungsanweisung „Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme (GoBS)“ (Anlage zum BMF Schreiben vom 7.11.1995), als auch die Verwaltungsanweisung „Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (GDPdU)“ (BMF Schreiben vom 16.7.2001) eingeflossen. Die Vorgaben im Einzelnen:

Unveränderbarkeit:

Nach Auffassung der Finanzverwaltung muss das zum Einsatz kommende DV-Verfahren gewährleisten, dass alle Informationen (Programme und Datenbestände), die einmal in den Verarbeitungsprozess eingeführt werden (Beleg, Grundaufzeichnung, Buchung), nicht mehr unterdrückt oder ohne Kenntlichmachung überschrieben, gelöscht, geändert oder verfälscht

werden können. Bereits in den Verarbeitungsprozess eingeführte Informationen dürfen nicht ohne Kenntlichmachung durch neue Daten ersetzt werden.



© Fotolia / kras99

Die Unveränderbarkeit der Daten, Datensätze und elektronischen Dokumente bzw. Unterlagen (u.a. elektronische Rechnungen) kann sowohl hardwaremäßig (z.B. unveränderbare und fälschungssichere Datenträger), softwaremäßig (z.B. Sicherung, Sperre, Festschreibung, Löscherker, automatische Protokollierung, Historisierungen, Versionierungen) als auch organisatorisch (z.B. mittels Zugriffsberechtigungskonzepten) gewährleistet werden. Die Ablage von Daten und elektronischen Dokumenten in einem Dateisystem erfüllt grundsätzlich nicht die Anforderung an die Unveränderbarkeit der Daten, soweit keine zusätzlichen Maßnahmen ergriffen werden, um einen entsprechenden Schutz sicher zu stellen.

Spätere Änderungen sind ausschließlich so vorzunehmen, dass sowohl der ursprüngliche Inhalt als auch die Tatsache, dass Veränderungen vorgenommen wurden, erkennbar bleiben.

Aufbewahrung:

Sind aufzeichnungs- und aufbewahrungspflichtige Daten, Datensätze, elektronische Dokumente und elektronische Unterlagen im Unternehmen entstanden oder dort eingegangen, sind sie auch in dieser Form aufzubewahren und dürfen vor Ablauf der Aufbewahrungsfrist nicht gelöscht werden. Sie dürfen daher nicht mehr ausschließlich in ausgedruckter Form aufbewahrt werden und müssen für die Dauer der Aufbewahrungsfrist unveränderbar erhalten bleiben. Dies gilt unabhängig davon, ob die Aufbewahrung im Produktivsystem oder durch Auslagerung in ein anderes DV-System erfolgt. Unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten wird es von der Finanzverwaltung nicht beanstandet, wenn Sie elektronisch erstellte und in Papierform abgesandte Handels- und Geschäftsbriefe nur in Papierform aufbewahren.

Wird eine elektronische Rechnung als E-Mail-Anhang versandt, dient die E-Mail nur als „Briefumschlag“ und sie kann gelöscht werden. Enthält sie jedoch steuerrelevante Daten (z.B. einen Hinweis auf Skonto), ist sie mit aufzubewahren und abzuspeichern. Beim Speichern dürfen keine Informationen verlorengehen. Sämtliche Anhänge und Verknüpfungen sind mit abzuspeichern.

Das Anbringen von Buchungsvermerken, Indierungen, Barcodes, farblichen Hervorhebungen usw. darf keinen Einfluss auf die Lesbarmachung des Originalzustands haben. Die elektronischen Bearbeitungsvorgänge sind zu protokollieren und mit dem elektronischen Dokument zu speichern. Damit soll die Nachvollziehbarkeit und Prüfbarkeit des Originalzustands und

seiner Ergänzungen gewährleistet werden.

Speziell zur elektronischen Aufbewahrung von aufbewahrungspflichtigen Unterlagen regelt das BMF Schreiben folgendes:

Empfangen Sie Handels- oder Geschäftsbriefe und Buchungsbelege in Papierform, die Sie elektronisch erfassen (scannen), ist der Scan so aufzubewahren, dass die Wiedergabe mit dem Original bildlich übereinstimmt, wenn es lesbar gemacht wird. Bei der elektronischen Erfassung von Papierdokumenten ist zwingend auf das Vorliegen einer entsprechenden Organisationsanweisung zu achten. Darin sollte u.a. geregelt werden, wer scannen darf, zu welchem Zeitpunkt gescannt wird (z.B. beim Posteingang, während oder nach Abschluss der Vorgangsbearbeitung), welches Schriftgut gescannt wird, wie die Qualitätskontrolle auf Lesbarkeit und Vollständigkeit sowie die Protokollierung von Fehlern zu erfolgen hat.

Werden gescannte Dokumente per Optical-Character-Recognition-Verfahren (OCR-Verfahren) um Volltextinformationen angereichert, so ist dieser Volltext nach Verifikation und Korrektur über die Dauer der Aufbewahrungsfrist aufzubewahren und auch für Prüfzwecke verfügbar zu machen.

Eingehende elektronische Handels- oder Geschäftsbriefe und Buchungsbelege müssen Sie in dem Format aufbewahren, in dem sie empfangen wurden (z.B. Rechnungen oder Kontoauszüge im PDF- oder Bildformat). Eine Umwandlung in ein anderes Format ist dann zulässig, wenn die maschinelle Auswertbarkeit nicht

eingeschränkt wird und keine inhaltlichen Veränderungen vorgenommen werden. Im DV-System erzeugte Daten oder darin empfangene Daten (z.B. EDI-Verfahren) sind im Ursprungsformat aufzubewahren.

Bei der Umwandlung (Konvertierung) aufbewahrungspflichtiger Unterlagen in ein unternehmenseigenes Format (sog. Inhouse-Format) müssen Sie beide Versionen archivieren, derselben Aufzeichnung zuordnen und mit demselben Index verwalten sowie die konvertierte Version als solche kennzeichnen. Nicht aufbewahrungspflichtig sind die während der maschinellen Verarbeitung durch das Buchführungssystem erzeugten Dateien, sofern diese ausschließlich einer temporären Zwischenspeicherung von Verarbeitungsergebnissen dienen und deren Inhalt im Laufe des weiteren Bearbeitungsprozesses vollständig Eingang in die Buchführungsdaten finden. Voraussetzung ist jedoch, dass bei der weiteren Verarbeitung keinerlei „Verdichtung“ aufzeichnungs- und aufbewahrungspflichtiger Daten vorgenommen wird.

Maschinelle Auswertbarkeit:

Die AWW (Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e.V., Eschborn), gefördert durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, hat im Juni 2014 eine Plattform zum Erstellen und Archivieren elektronischer Rechnungen vorgestellt. Unter dem Kürzel „ZUGFeRD“ (Zentraler User Guide des Forums elektronischer Rechnung Deutschland) wird folgendes Verfahren vorgestellt, das den Forderungen der GoBD der Finanzverwaltung entspricht.

Die Rechnungen bestehen hier immer aus einer ausdrucksfähigen, für das menschliche Auge lesbaren PDF-Datei und einer elektronischen XML-Datei (auswertbare Datenfelder). Das verwendete PDF/A-Format bietet den Vorteil, dass es auch eine Volltextsuche zulässt. Bilaterale Absprachen zwischen den beteiligten Parteien sind aufgrund der verwendeten XML-Codierung nicht notwendig.

Entscheidend ist hier nicht, ob der Rechnungsempfänger nur das Rechnungsbild nutzt, sondern, dass auch noch tatsächlich XML-Daten vorhanden sind, die nicht durch eine Formatumwandlung (z.B. in TIFF) gelöscht werden dürfen. Die maschinelle Auswertbarkeit bezieht sich auf sämtliche Inhalte der PDF/A-3-Datei.



© Fotolia / Lysenko.A

Eine maschinelle Auswertbarkeit der Daten, die nach § 147 Abs. 2 Nr. 2 AO zwingend sichergestellt sein muss, ist nach diesem Beurteilungsmaßstab bei aufzeichnungs- und aufbewahrungspflichtigen Daten, Datensätzen, elektronischen Dokumenten und elektronischen Unterlagen u.a. dann gegeben, wenn sie eine mathematisch-technische Auswertung ermöglichen. Das bedeutet, dass alle in den aufzeichnungs- und aufbewahrungspflichtigen Daten enthaltenen Informationen automatisiert interpretiert, dargestellt, verarbeitet sowie für andere Da-

tenbankanwendungen und eingesetzte Prüfsoftware direkt, ohne weitere Konvertierungs- und Bearbeitungsschritte und ohne Informationsverlust nutzbar gemacht werden können müssen.

Eine maschinelle Auswertbarkeit ist auch dann gegeben, wenn Daten eine Volltextsuche ermöglichen und auch ohne mathematisch-technische Auswertungen eine Prüfung im weitesten Sinne ermöglichen (z.B. durch Bildschirmabfragen, die Nachverfolgung von Verknüpfungen und Verlinkungen oder die Textsuche nach bestimmten Eingabekriterien).

Eine Reduzierung einer bereits bestehenden maschinellen Auswertbarkeit, z.B. durch Umwandlung des Dateiformats oder die Auswahl bestimmter Aufbewahrungsformen, ist nicht zulässig, wie zum Beispiel:

- » Umwandlung von PDF/A-Dateien in ein Bildformat (z.B. TIFF, JPEG etc.), da dann die in den PDF/A-Dateien enthaltenen XML-Daten und ggf. auch vorhandene Volltextinformationen gelöscht werden.
- » Umwandlung von elektronischen Grund(buch)aufzeichnungen (z.B. Kasse, Waren-wirtschaft) in ein PDF-Format.
- » Umwandlung von Journalen einer Finanzbuchhaltung oder Lohnbuchhaltung in ein PDF-Format.

Eine Umwandlung in ein anderes Format ist zulässig, wenn die maschinelle Auswertbarkeit nicht eingeschränkt wird und keine inhaltliche Veränderung vorgenommen wird. Beide Versionen müssen archiviert, derselben Aufzeichnung zugeordnet und mit demselben Index

verwaltet sowie die konvertierte Version als solche gekennzeichnet werden.

Mögliche Konsequenzen bei Verstößen gegen die GoBD

Die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung ist dann gegeben, wenn die vorgeschriebenen Buchführungswerke auch tatsächlich geführt werden, formell und inhaltlich den Anforderungen entsprechen sowie über die Dauer der Aufbewahrungsfrist vorgelegt werden können. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, sind die Bücher und Aufzeichnungen der Besteuerung zugrunde zu legen. Die formelle Ordnungsmäßigkeit der Buchführung löst die Vermutung ihrer sachlichen Richtigkeit aus, kehrt also die Beweislast gegen die Finanzverwaltung. Die von ihr herausgegebenen GoBD stellen nun eine Auslegung der formellen Anforderungen an die Buchführung aus Sicht der Verwaltung dar.

Ist die Buchführung formell nicht ordnungsgemäß oder steht ihre sachliche Unrichtigkeit fest, so besteht für die Finanzbehörde die Möglichkeit, den Gewinn zu schätzen. Hier setzt die Rechtsprechung jedoch Grenzen. Eine Schätzung scheidet nach allgemeinen Grundsätzen aus, wenn die durch die Fehler der Buchführung verursachten Unklarheiten und Zweifel durch anderweitige zumutbare Ermittlungen beseitigt werden können.

Mit BMF Schreiben vom 5.5.2015 hat die Finanzverwaltung den Umsatzsteueranwendungserlass in Abschnitt 14b.I Absatz 6 hinsichtlich der Anforderungen an die Aufbewahrung elektronischer Rechnungen konkretisiert und wie folgt gefasst: "Die Anforderungen des Umsatz-

steuergesetzes an die Aufbewahrung elektronischer Rechnungen (...) sind erfüllt, wenn durch innerbetriebliche Kontrollverfahren (...) die Echtheit der Herkunft und die Unversehrtheit des Inhalts sichergestellt sowie die Lesbarkeit der Rechnung gewährleistet sind. Wird eine elektronische Rechnung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur übermittelt, ist auch die Signatur an sich als Nachweis über die Echtheit und die Unversehrtheit der Daten aufzubewahren, selbst wenn nach anderen Vorschriften die Gültigkeit dieser Nachweise bereits abgelaufen ist.“

Mit gleichem Schreiben wurde auch Abschnitt 14b.I Absatz 10 UStAE angepasst. Danach wirken sich Verletzungen der GoBD nicht auf den ursprünglichen Vorsteuerabzug aus, wenn die Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug auf andere Art und Weise nachgewiesen werden können.

Ungeachtet des Vorsteuerabzugs handelt es sich bei einem Verstoß gegen die umsatzsteuerlichen Aufbewahrungsvorschriften (§ 14b UStG und GoBD) um eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße geahndet werden kann (§ 26a UStG).

Firmen sind gut beraten, beim Umgang mit digitalen Rechnungen größte Sorgfalt walten zu lassen. Unternehmen ohne elektronischen Rechnungsaustausch sollten jetzt prüfen, wann es sinnvoll ist, das Thema E-Invoicing systematisch anzugehen. Am besten klären Sie frühzeitig mit Ihrem steuerlichen Berater, welche Verfahrensweisen sinnvoll und praktikabel sind.

(Torsten Lambert, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater der Kanzlei WWS Wirtz, Walter, Schmitz in Mönchengladbach)

Auswirkungen der Tatbestandserweiterung im § 299 StGB auf die Compliance Praxis in Unternehmen

A. Einleitung

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption am 26.11.2015¹ zog eine beachtliche Strafbarkeitserweiterung in die gesetzliche Landschaft der deutschen Korruptionsbekämpfung ein.² Neben der Reformierung von Vorschriften im Segment der Amtsträgerkorruption erfuhr insbesondere auch die Kernvorschrift zur Korruptionsbekämpfung in der Wirtschaft, der § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr), eine bedeutende Verschärfung.

Lag dieser Vorschrift bislang lediglich das sogenannte Wettbewerbsmodell (Vorteil gegen unlautere Bevorzugung im Wettbewerb) als alleinige Tatbestandsvariante zugrunde, wurde diese nunmehr um eine weitere Tatalternative, dem sogenannten Geschäftsherrenmodell, das insbesondere auf eine Pflichtverletzung im Innenverhältnis zwischen Vorteilsnehmer/-geber gegenüber dem Geschäftsherren³ im Austausch für einen Vorteil abstellt, ergänzt.

Bereits die Vorlage des Regierungsentwurfs für das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 23.01.2015⁴ entfachte eine kontroverse

Diskussion um die Änderung des § 299 StGB.

Gerade im Kreise von Fachanwälten und Anwaltsverbänden stieß die beabsichtigte Erweiterung des § 299 StGB überwiegend auf Ablehnung und Skepsis. So meldete u.a. der Deutsche Anwaltsverein verfassungsrechtliche Bedenken an, insbesondere infolge einer angenommenen Unbestimmtheit der anstehenden Normerweiterung⁵ und damit einer potenziellen Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 103 Abs. 2 GG. Die formulierte Kritik richtete sich hier u.a. auf die Problemstellung, dass Außenstehenden der interne Pflichtenkreis von Mitarbeitern eines Unternehmens nicht ausreichend bekannt sei.

Weitere Kritikpunkte erstreckten sich auf die Annahme einer potenziellen Verletzung des verfassungsrechtlich normierten Verhältnismäßigkeitsprinzips; so ermächtigt ein daraus abgeleiteter Grundsatz den Gesetzgeber, besonders sozialschädliche Verhaltensweisen unter Strafe zu stellen. Inwieweit die Qualifizierung von Verletzungen rein interner, vom Angestellten gegenüber dem Unternehmen bestehender Pflichten als besonders sozialschädlich und damit als Kernvoraussetzung für eine Bestrafung mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist, kann nachvollziehbar in Frage gestellt werden.⁶

In der nachfolgenden Abhandlung stehen weniger verfassungsrechtliche, als tatsächlich in der

¹ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2015 Teil I Nr. 46, ausgegeben am 25.11.2015, Seite 2025.

² Vgl. BT-Drucks. 18/4350 und BT-Drucks. 18/6389.

³ Momsen, in: Beck'scher Online-Kommentar, StGB, Edition 34, Stand 01.05.2017, Rn. 2.

⁴ BR-Drucks. 25/15.

⁵ Parlamentarische Pressedienst vom 09.06.2015, „Geschäftsherrenmodell stößt auf Ablehnung“, http://www.bundestag.de/presse/hib/2015_06/-/377552, Zugriff 26.06.2017.

⁶ Vgl. Heuking/von Coelln, Die Neuregelung des § 299 StGB – Das Geschäftsherrenmodell als Mittel zur Bekämpfung der Korruption?, Betriebs-Berater, Heft 6, 2016, S. 323, 324.

Anwendungspraxis relevante Fragestellungen im Fokus, so insbesondere die Auswirkungen der Tatbestandserweiterung um das Geschäftsherrenmodell im § 299 StGB auf die Compliance⁷-Praxis von Unternehmen.

B. Regelungsbereiche des § 299 StGB

In Deutschland gilt das Wirtschaftssystem der sozialen Marktwirtschaft. Sie ist geprägt durch ein gesellschafts- und wirtschaftspolitisches Leitbild, das im Wesentlichen auf der Wettbewerbswirtschaft basiert. Der Wettbewerbschutz gilt dabei als Ausdruck des wirtschaftsverfassungsrechtlich gebotenen Systems.⁸ Der Gesetzgeber hat hierfür u.a. im sechsundzwanzigsten Abschnitt des Besonderen Teils des StGB die „Straftaten gegen den Wettbewerb“ verankert. Neben der Verhinderung von verbotswidrigen Wettbewerbsabsprachen wird darin ein Schwerpunkt auf den Schutz des Wettbewerbs gegen Korruptionshandlungen gelegt. Die hier maßgebliche Verbotsnorm war und ist der § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr).

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption am 26.11.2015 enthält diese Vorschrift neben der traditionellen Tatbestandsvariante des Wettbewerbsmodells nunmehr eine neue Nehmer- und Geber-Tatvariante, die unter der Bezeichnung „Geschäftsherrenmodell“ zu subsumieren sind. Insgesamt wurde § 299 StGB neu abgefasst und

darin sowohl das Wettbewerbsmodell unter § 299 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 StGB als auch das Geschäftsherrenmodell unter § 299 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB integriert.

Das Wettbewerbsmodell zielt deutlich auf den Schutz des freien und fairen Wettbewerbs ab, wobei hier der ausländische Wettbewerb miteingefasst ist.⁹ Ferner sind durch das Wettbewerbsmodell auch bereits die Interessen des Geschäftsherrn geschützt.¹⁰

Die Tatbestandsausdehnung im § 299 StGB entfaltet explizit ihre Schutzwirkung auf die Interessen des Geschäftsherrn, respektive der Unternehmen und zwar an der loyalen und unbeeinflussten Erfüllung der Pflichten durch seine Angestellten und Beauftragten im Bereich des Austausches von Waren und Dienstleistungen.¹¹

I. Kernelemente des Wettbewerbsmodells

Im Kern stellt das Wettbewerbsmodell des § 299 StGB auf eine Unrechtsvereinbarung ab, bei der ein Vorteil als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen versprochen, gewährt oder angenommen wird und zwar im Rahmen einer Wettbewerbslage und insoweit wettbewerbsverzerrend. Vorteilsnehmer sind entweder Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens.

⁷ Vgl. u. a. Roxin, in: StV 2 2012, S. 116 (116).

⁸ Vgl. Heuking/von Coelln, Die Neuregelung des § 299 StGB – Das Geschäftsherrenmodell als Mittel zur Bekämpfung der Korruption?, Betriebs-Berater, Heft 6, 2016, S. 323, 325.

⁹ SSW-StGB/Rosenau, § 299, Rn. 4.

¹⁰ BT-Drucks. 18/4350, S. 21.

¹¹ BT-Drucks. 18/4350, S. 21.

Dem Inhalt nach blieb diese Tatbestandsvariante auch in der neuen Fassung des § 299 StGB unverändert; es wurden lediglich zwei rein redaktionelle Anpassungen („Unternehmen“ statt wie früher „geschäftlicher Betrieb“ sowie „Dienstleistungen“ statt „gewerbliche Leistungen“) vorgenommen.¹²

Zur Vollständigkeit wird kurz auf die Rechtsbegriffe „unlautere Bevorzugung beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen“ sowie den „Vorteil“ als Äquivalent innerhalb einer Unrechtsvereinbarung eingegangen.

Die Bevorzugung ist unlauter, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch Umgehung der offengelegten Regeln des Wettbewerbs und durch gegen Treu und Glauben verstoßende Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen.¹³

Die Bevorzugung muss sich tatbestandsmäßig auf den Bezug von Waren oder Dienstleistungen beziehen. Unter dem „Bezug“ ist neben dem Vertragsschluss alles zu subsumieren, was mit dem Erhalt und Abwicklung der Lieferung zusammenhängt wie Bestellung, Abnahme, Prüfung sowie die Bezahlung.¹⁴

Der Rechtsbegriff „Vorteil“ gilt als Kerntatbestandsmerkmal aller Anti-Korruptionsvorschriften im Strafgesetzbuch und ist insoweit ebenso elementar im neuen Geschäftsherrenmodell.

¹²U.a. BT-Drucks. 18/4350, S. 22; *Heuking/von Coelln*, Die Neuregelung des § 299 StGB – Das Geschäftsherrenmodell als Mittel zur Bekämpfung der Korruption?, Betriebs-Berater, Heft 6, 2016, S. 323, 324.

¹³*Momsen*, in: Beck'scher Online-Kommentar, StGB, Edition 34, Stand 01.05.2017, Rn. 23.

¹⁴*Momsen*, in: Beck'scher Online-Kommentar, StGB, Edition 34, Stand 01.05.2017, Rn. 21.

Als Vorteil gilt „jede Leistung materieller oder immaterieller Art, die den Täter oder einen Dritten wirtschaftlich, rechtlich oder auch nur persönlich besser stellt und auf die er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat“.¹⁵ Explizit sind hier auch die sogenannten Dritt Vorteile einbezogen, also Vorteile, die der Täter für andere – natürliche oder auch juristische – Personen fordert, erhält etc.¹⁶



© Fotolia / pix4U

a) Sozialadäquanz von Vorteilen im Sinne des § 299 StGB

Anders als im Bereich der Amtsträgerkorruption (§§ 331 ff StGB), wo ein Wert im Mittel von etwa 20 bis 30 Euro noch als sozialadäquat gewertet und damit die Gewährung eines solchen Vorteils noch in straffreier Sphäre vollzogen wird, existiert für Zuwendungen im geschäftlichen Verkehr eine solche feste Wertobergrenze nicht.¹⁷

¹⁵Vgl. u. a. BGHSt 31, 279, Urt. v. 10.03.1983, Az.: 4 StR 375/82, Rn. 45; *MüKoStGB/Krick*, 2. Aufl. 2014, StGB § 299 Rn. 18.

¹⁶*MüKoStGB/Krick*, 2. Aufl. 2014, StGB § 299 Rn. 19.

¹⁷*MüKoStGB/Krick*, 2. Aufl. 2014, StGB § 299 Rn. 18; *Dannecker*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, 4. Aufl. 2013, § 299, Rn. 79b.

Hier wird hilfsweise mit umschreibenden Formulierungen operiert. Demnach gelten Vorteile als sozialadäquat im Sinne des § 299 StGB, „die sich völlig im Rahmen der normalen, geschichtlich gewordenen sozialen Ordnung des Lebens bewegen“¹⁸. Wobei aus dieser Definition nachvollziehbar keine konkreten Werte abzuleiten sind. Es besteht allerdings sowohl in der Rechtsprechung, als auch Literatur Einigkeit darüber, dass bei Zuwendungen von Vorteilen im geschäftlichen Verkehr ein deutlich höherer Sozialadäquanzwert zu Anwendung kommt. Begründet wird dies mit den variierenden Schutzziele der jeweiligen Regelungen.

Der Mangel an einschlägigen Werten für den Regelungsbereich des § 299 StGB ist der Vielschichtigkeit und Komplexität des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr geschuldet. So bemisst sich hier die Sozialadäquanz von Vorteilen fallabhängig neben dem Wert einer Zuwendung noch an anderen Faktoren wie Anlass und Adressat der Zuwendung.¹⁹ Das führt dazu, dass bestimmte Aufwendungen, die der Herstellung oder Aufrechterhaltung eines „guten Geschäftsklimas“ dienen, nicht von vornherein als Vorteil im Sinne des § 299 StGB zu werten sind.²⁰

Beim Anlass gilt beispielsweise die Regel, je persönlicher, desto riskanter!²¹ Eine Einladung

zu Weihnachten ist nicht so kritisch wie beispielsweise zu einem Geburtstag. Und ferner sind bei Entscheidern andere Regeln anzuwenden als bei einem Mitarbeiter ohne Entscheidungsbefugnis.²²

Anerkannt sozialadäquat – und daher nicht als Bestechungsmittel geeignet – sind beispielsweise kleinere Aufmerksamkeiten und Gefälligkeiten wie das Abholen mit dem Geschäftswagen und/oder die Einladung zu einem Geschäftsessen.²³

Zur Feststellung der Sozialadäquanz in der Praxis muss insofern jeder Fall mit seinen spezifischen Bedingungen individuell geprüft und bewertet werden. Unternehmen, deren Mitarbeiter beispielsweise regelmäßig Bewirtungseinladungen erhalten bzw. selbst regelmäßig Einladungen aussprechen, hätten hier wiederkehrend einen nicht unerheblichen Prüfaufwand zu leisten. Daher werden häufig in unternehmensinternen Compliance-Richtlinien vorsorglich generelle Wertobergrenzen für Vorteilszuwendungen an Mitarbeiter bestimmt.

2. Kernelemente des Geschäftsherrenmodells

Die neuen Tatvarianten des Geschäftsherrenmodells aus § 299 Abs. 1 Nr. 2 (Nehmerseite) und Abs. 2 Nr. 2 (Geberseite) StGB erweitern die Strafbarkeit auf die Vorteilsannahme respektive Vorteilsgewährung als Gegenleistung für die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung beim Bezug von Waren oder Dienstleis-

¹⁸Dannecker, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, 4. Aufl. 2013, § 299, Rn. 39.

¹⁹Vgl. auch Blessing, in: Müller-Gugenberger/Bieneck, 5. Aufl. 2011, § 53 Rn. 56.

²⁰Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder, 29. Aufl. 2014, § 299, Rn. 20.

²¹[ohne Verf.], Limit bei Geschenken einhalten, Wirtschaftswoche, 29.07.2008, in: <http://www.wiwo.de/finanzen/tipps-limit-bei-geschenken-einhalten/5452292.html>, [Zugriff: 09.09.2014].

²²ebenda.

²³BGH 2 StR 177/60, Urteil v. 27.10.1960, JurionRS 1960, I 1648, Rn. 44.

tungen unter Verletzung einer seitens des Angestellten oder des Beauftragten gegenüber dem Unternehmen bestehenden Pflicht, wobei die diesem Handeln zugrundeliegende Unrechtsvereinbarung ohne Einwilligung des Unternehmens getroffen wird.

Hierdurch ist beispielsweise die im Rahmen einer Unrechtsvereinbarung angekündigte Pflichtverletzung eines Angestellten oder Beauftragten bei gleichzeitiger Forderung eines Vorteils selbst dann nach § 299 StGB strafbar, wenn weder eine Wettbewerbsverzerrung, noch ein Vermögensschaden auf Seiten des Unternehmens zu konstatieren ist.²⁴

Es bedarf lediglich eines Beschaffungsvorgangs, im Rahmen dessen ein Vorteil dafür erbracht oder empfangen wird, dass sich ein Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens auf Grundlage einer Unrechtsvereinbarung zur Verletzung seiner Pflichten bereit erklärt und dass dies ohne Einwilligung des Unternehmers geschieht.²⁵

Dem Gesetzgeber reichte der in der alten Fassung des § 299 StGB bereits gewährleistete Schutz der Interessen des Geschäftsherrn an der unbeeinflussten Erfüllung der Pflichten durch die Angestellten und Beauftragten nicht mehr aus. Denn die Vorschrift mit ihrer Beschränkung auf Bevorzugungen im Wettbewerb erfasste gerade nicht die – nach Einschätzung

des Gesetzgebers – strafbedürftigen Fälle der mit Schmiergeldzahlungen erkaufte Verletzung von Pflichten durch Angestellte und Beauftragte von Unternehmen außerhalb von Wettbewerbslagen²⁶.

Aus dem Begründungszusammenhang des Gesetzesvorhabens resultiert ferner, dass diese Tatbestandserweiterung deutlich auf Harmonisierung des deutschen Strafrechts mit dem anderer europäischer Rechtsordnungen abzielt.

Bezüglich der Tatbestandsmerkmale „Vorteil“ und „Bezug von Waren oder Dienstleistungen“ (als Beschaffungsvorgang) wird auf die Ausführungen unter Punkt I. diese Abhandlung verwiesen.

Zur Begriffsdefinition der „Pflichten gegenüber dem Unternehmen“ führt der Gesetzgeber in seiner Begründung wie folgt aus: „Es handelt sich dabei um Pflichten, die dem Angestellten oder Beauftragten gegenüber dem Inhaber des Betriebes obliegen. Diese können sich insbesondere aus Gesetz oder Vertrag ergeben“²⁷.

Der Gesetzgeber schärft in seiner Gesetzesbegründung allerdings bereits die Qualität der tatbestandsrelevanten Pflichtverletzung weiter aus. So heißt es darin, ausreichend sei nicht jede aus dem jeweiligen Rechtsverhältnis resultierende Pflicht.²⁸ Es müsse sich um Pflichten handeln, die sich auf den Bezug von Waren oder Dienstleistungen beziehen. Somit fielen rein innerbetriebliche Störungen nicht unter

²⁴Vgl. Heuking/von Coelln, Die Neuregelung des § 299 StGB – Das Geschäftsherrenmodell als Mittel zur Bekämpfung der Korruption?, Betriebs-Berater, Heft 6, 2016, S. 323, 325.

²⁵Vgl. Heuking/von Coelln, Die Neuregelung des § 299 StGB – Das Geschäftsherrenmodell als Mittel zur Bekämpfung der Korruption?, Betriebs-Berater, Heft 6, 2016, S. 323, 325.

²⁶BT-Drucks. 18/4350, S. 21.

²⁷BT-Drucks. 18/4350, S. 21.

²⁸BT-Drucks. 18/4350, S. 21.

den Tatbestand, da es sich insoweit nicht um Pflichten handelt, die sich auf den Bezug von Waren oder Dienstleistungen beziehen.²⁹

Bei der Diskussion um ausschärfende Merkmale der Pflichtverletzung akzentuierte der Gesetzgeber die wesentlichen Kritikpunkte an der Tatbestandsausdehnung in der Vorschrift des § 299 StGB wie folgt:³⁰

- » Man überließe faktisch die Bestimmung der Reichweite der Strafbarkeit privaten Unternehmen, da diese den Pflichtenkreis definierten.
- » Man verringere den Anreiz für umfassende Compliance-Regelungen, weil diese wiederum zur Pönalisierung der eigenen Angestellten führten.
- » Es sei für Außenstehende regelmäßig kaum möglich, die konkreten Compliance-Vorgaben im Blick zu haben.

Die dagegen wirkenden Maßnahmen fanden ihren Niederschlag in Form von zwei Einschränkungen; so solle erstens „eine Pflichtverletzung nur noch dann vorliegen, wenn der Vorteil ohne Einwilligung des Unternehmers angenommen werde“ und zweitens „werde nicht mehr auf die reine Pflichtverletzung abgestellt; vielmehr müsse eine Handlung oder ein Unterlassen hinzutreten, die auf die Erfüllung der Pflichtverletzung und der Unrechtsvereinbarung, die zu Lasten des Unternehmers getroffen worden sei, abzielten“.³¹

²⁹BT-Drucks. 18/4350, S. 21.

³⁰BT-Drucks. 18/6389, S. 10.

³¹BT-Drucks. 18/6389, S. 10.

Auf eine nachträgliche Zustimmung in Form einer Genehmigung wurde bei der Normgestaltung ausdrücklich unter dem Hinweis verzichtet, dass es sich um ein Antragsdelikt handele.³²

Inwieweit die dargestellten Einschränkungen zur Eindämmung der Kritikpunkte geeignet sind, wird die Rechtspraxis zeigen. Nähere Ausführungen dazu erfolgen thematisch unter Punkt III. der Abhandlung.



© Fotolia / WrightStudio

C. Auswirkungen der Gesetzesänderung auf die Compliance-Praxis in Unternehmen

Wenn von Compliance oder Compliance Management die Rede ist, umfasst dieser Begriff die Einhaltung und Überwachung von gesetzlichen und unternehmensinternen Regeln durch Unternehmen, respektive ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und dies auf allen hierarchischen Ebenen in Unternehmen.³³

³²BT-Drucks. 18/6389, S. 10.

³³Vgl. u. a. Roxin, in: StV 2 2012, S. 116 (116).

Jedoch kann es bei der Einrichtung, Implementierung und Weiterentwicklung von Compliance-Programmen in der Unternehmenspraxis nicht darum gehen, jedes erdenkliche Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern oder dem Unternehmen zuzurechnenden Dritten zu unterbinden, sondern vielmehr um die „Vermeidung systematischen Fehlverhaltens“.³⁴

Es gilt allerdings die Pflicht für Unternehmen, die Begehung von Straftaten in und aus ihren Unternehmen heraus durch geeignete aufbau- und ablauforganisatorische Maßnahmen zu verhindern;³⁵ andernfalls drohen erhebliche Bußgelder sowie Organhaftungsrisiken.

I. Compliance-Richtlinien mit integriertem Strafbarkeitspotenzial

Das Gerüst zur Gewährleistung rechtskonformen Verhaltens von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bilden neben entsprechenden Präventions- und Kontrollmaßnahmen, insbesondere sogenannte unternehmensinterne Compliance-Richtlinien; diese fordern ein integriertes Verhalten, insoweit die Einhaltung von nationalen und internationalen Gesetzen, Vorschriften aber auch freiwilligen Selbstverpflichtungen, sowie internen Richtlinien, ein.

Basierend auf Erfahrungen der etwa letzten 10 Jahre, in denen Unternehmen nach Bekanntwerden von Korruptionsfällen regelmäßig mit sehr hohen Bußgeldern belegt wurden, richten Compliance-Programme verstärkt ihren Fokus auf die Vermeidung der besonders schädlichen

Korruption. Diese Ausrichtung findet deutlich ihren Ankerpunkt in der Ausgestaltung unternehmensinterner Compliance-Richtlinien oder gar spezifizierter Anti-Korruptionsrichtlinien, dies beispielsweise mit wertmäßig klaren Regelungen zu Geschenkkannahmen und Einladungen.

Bislang wurde in Unternehmen zur Vermeidung von Rechts- und Haftungsrisiken (im Sinne der Business Judgment Rule) nach dem Prinzip verfahren, besonders strenge und über das strafrechtlich Verbotene hinausgehende Compliance-Regeln einzuführen.³⁶ Dies trifft beispielsweise gerade für Regelungen zu Geschenkkannahmen und Einladungen zu. So verankern Unternehmen in den jeweiligen internen Compliance-Richtlinien regelmäßig feste Wertgrenzen für die Annahme oder Gewährung von Geschenken und Einladungen im geschäftlichen Verkehr; diese liegen überwiegend im Bereich von 30 bis 50 Euro je Mitarbeiter per anno.

Diese Form der unternehmensinternen Verpflichtung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern auf Beachtung fester Wertgrenzen bei Zuwendungen korrespondiert nicht mit der geltenden Rechtslage zur Bekämpfung von Wirtschaftskorruption; dies ausdrücklich auch nicht nach der neuen und geltenden Fassung des § 299 StGB. Denn nach dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers und der Gerichte bemisst sich die Strafwürdigkeit eines Vorteils im Sinne des § 299 StGB nach dem Prinzip der

³⁴Moosmayer, Moosmayer Compliance, 3. Aufl., 2015, Rn. 71.

³⁵Süßel/Odenthal, Praktische Fragen des Geschäftsherrenmodells, Compliance-Berater, 6/2016, S. 215, 216.

³⁶Vgl. u. a. Lorenz/Krause, Warum Compliance-Regeln das Strafbarkeitsrisiko nach der Neufassung des § 299 StGB erhöhen, Corporate Compliance Zeitschrift, 2017, S. 74, 75; Süßel/Odenthal, Praktische Fragen des Geschäftsherrenmodells, Compliance-Berater, 6/2016, S. 215, 216.

Sozialadäquanz (Hierzu wurde bereits unter Punkt II. ausgeführt) und diese sollte fallabhängig, individuell berücksichtigt werden; zumeist kann dabei die Wertgrenze von 50 Euro deutlich überschritten werden, ohne die Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals „Vorteil“ aus § 299 StGB zu realisieren.

In der Konsequenz lag im Status Quo der alten Fassung des § 299 StGB in Ermangelung der tatbestandsverwirklichenden Vorteilsqualität bei Annahme oder Gewährung von noch sozialadäquaten Vorteilen keine Verwirklichung der entsprechenden Korruptionsstraftat. Und zwar auch dann nicht, wenn die unternehmensinternen Wertgrenzen für bspw. Geschenkanahmen eindeutig überschritten, aber noch als sozialadäquat im Sinne der Strafvorschrift des § 299 StGB zu werten waren.

Nach neuer Rechtslage unter Anwendung des Geschäftsherrenmodells entfalten die unternehmensinternen Compliance-Richtlinien hingegen unstreitig einen strafrechtlich relevanten Charakter. Die Missachtung der darin festgelegten Wertgrenzen und damit die Verletzung der insoweit korrespondierenden Pflichten führen im gleichen Sachverhalt ggfs. zu einer strafrechtlichen Relevanz des Vorteils, selbst wenn es sich dem Grunde nach um die Zuwendung von noch sozialadäquaten Vorteilen (gemäß Wettbewerbsmodell) handelt.

In der Begründung zur finalen Fassung des § 299 StGB geht der Gesetzgeber konkret auf diese Problemstellung ein und führt dazu aus, „dass für die Pflichtverletzung des Vorteilsnehmers die bloße Annahme des Vorteils oder das bloße Verschweigen der Zuwendung gegenüber dem

Geschäftsherrn nicht ausreichend ist und die Pflichtverletzung durch ein darüber hinausgehendes Verhalten des Vorteilsnehmers erfolgen muss. Daran fehlt es, wenn sich die Pflichtverletzung des Vorteilsnehmers in der Annahme des Vorteils erschöpft.“³⁷ Und weiter heißt es in der Begründung: „Ein Vorteil, dessen Annahme eine Pflichtverletzung begründet, ist nicht zugleich Gegenleistung für diese Pflichtverletzung. Der in der Annahme eines Vorteils liegende Verstoß beispielsweise gegen Compliance-Vorschriften des Unternehmens ist daher zur Tatbestandsverwirklichung nicht ausreichend. Der Vorteil muss vielmehr im Rahmen der [...] erforderlichen Unrechtsvereinbarung eine Gegenleistung für die im Interesse des Vorteilsgebers liegende Verletzung von Pflichten durch den Vorteilsnehmer sein.“³⁸

Unklar ist allerdings, ob die Gerichte bei der Beurteilung künftiger Korruptionsverdachtsfälle dieser Begründung folgen oder ggfs. für sich fallbezogen eine andere Auslegung annehmen. Denn der bloße Gesetzestext lässt Raum für Interpretation. Ggfs. könnte das Geschäftsherrenmodell dahingehend eine Ausstrahlungswirkung auf die generelle Bewertung der Sozialadäquanz von Vorteilen entfalten – dann auch auf die Tatvariante des Wettbewerbsmodells.

Es bleibt festzuhalten, dass ungeachtet der angebotenen Begründung zur Gesetzesänderung durch die Einführung des Geschäftsherrenmodells die Tatbestandserfüllungsschwelle für das

³⁷BT-Drucks. 18/6389, S. 14, 15.

³⁸BT-Drucks. 18/6389, S. 15.

Tatbestandsmerkmal „Vorteil“ merklich reduziert wurde. Die Folge ist eine signifikante Erhöhung der Strafbarkeitswahrscheinlichkeit nach § 299 StGB.

2. Strafrechtliche Relevanz von Pflichtverstößen

Der Gesetzgeber erkannte bereits im Zuge der Gesetzesvorlage zur Verschärfung des § 299 StGB, dass Verstöße gegen die indes weit verbreiteten (unternehmensinternen) Compliance-Vorschriften potentiell ins Blickfeld staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen geraten, wenn ihr Zweck im Schutz des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen besteht.

Der Anwendungsbereich des Geschäftsherrenmodells ist – wie bereits unter Punkt II. 2 der Abhandlung dargelegt – auf einen Beschaffungsvorgang bezogen; das lässt den Schluss zu, dass die Pflichtverletzung insoweit auch auf den Bezug von Waren oder Dienstleistungen gerichtet sein muss;³⁹ anderweitige Pflichten ohne Bezug zu einem Beschaffungsvorgang sind zwar vom Gesetzeswortlaut her erfasst, jedoch in der Praxis wohl kaum für die Strafbarkeit bedeutsam.⁴⁰

Die Sphäre eines Beschaffungsvorgangs erfasst ja neben dem Vertragsschluss alles, was mit dem Erhalt und Abwicklung der Lieferung zusammenhängt wie Bestellung, Abnahme, Prü-

fung, sowie die Bezahlung.⁴¹ Unternehmen sollten nunmehr zwingend ihre internen Pflichten mit Bezug zu Beschaffungsvorgängen überprüfen; insbesondere sollte dabei ihre Reichweite und mögliche Auswirkung auf die Strafbarkeit im Sinne des Geschäftsherrenmodells berücksichtigt werden.



© Fotolia / Sebastian Duda

Mit Inkrafttreten der Tatbestandserweiterung im § 299 StGB wird zugleich eine erhebliche Verantwortung auf die Unternehmen übertragen; eine Verantwortung, die im worst case scenario zur Kriminalisierung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern führen kann. Das Motto „viel hilft viel“ darf gerade bei der Gestaltung von Pflichtenkatalogen für die Mitarbeiterschaft nicht mehr gelten. Hier setzt der § 299 StGB in seiner neuen Fassung eine deutliche Schranke.

Der Gesetzgeber räumt den Unternehmensverantwortlichen in der Tatbestandsvariante des Geschäftsherrenmodells ein Korrektiv in Form der Einwilligung insoweit ein, dass das Unternehmen in Kenntnis der Unrechtsverein-

³⁹Heuking/von Coelln, Die Neuregelung des § 299 StGB – Das Geschäftsherrenmodell als Mittel zur Bekämpfung der Korruption?, Betriebs-Berater, Heft 6, 2016, S. 323, 328.

⁴⁰Heuking/von Coelln, Die Neuregelung des § 299 StGB – Das Geschäftsherrenmodell als Mittel zur Bekämpfung der Korruption?, Betriebs-Berater, Heft 6, 2016, S. 323, 328.

⁴¹Momsen, in: Beck'scher Online-Kommentar, StGB, Edition 34, Stand 01.05.2017, Rn. 21.

barung die Annahme bzw. Gewährung des Vorteils vorab gestattet und damit in die Tat einwilligt.

Allerdings müssen im Falle der Entscheidung zur Einwilligung in eine pflichtwidrige Handlung/Unterlassung als Gegenstand einer Unrechtsvereinbarung zwingend die rechtlichen Konsequenzen für die Entscheider berücksichtigt werden. Hierbei sind denkbare Szenarien zu erwägen – beginnend mit möglichen haftungsrechtlichen Folgen bis hin zum Vorhalt einer Beteiligungsform am potenziellen Korruptionsdelikt.

Inwieweit unter den Umständen der möglichen Konsequenzen noch die Bereitschaft zur Einwilligung derartige Abläufe aktiviert werden kann, bleibt abzuwarten. Es ist allerdings zu prognostizieren, dass hier eher die vornehme Zurückhaltung die Praxis beherrschen wird.

D. Fazit

Die Tatbestandserweiterung in Form des Geschäftsherrenmodells ist bereits seit mehr als 1½ Jahren als Bestandteil des § 299 StGB in Anwendung. Bislang sind die Erkenntnisse daraus noch übersichtlich. Es bleibt abzuwarten, wie Gerichte in Zukunft in Fällen des Geschäftsherrenmodells entscheiden werden.

Für die Unternehmen bedeutet es dennoch, die Reifezeit der „neuen“ Vorschrift in der Rechtspraxis sinnvoll zu nutzen und sich auf künftige Fragestellungen und Maßnahmen von Ermittlungsbehörden in puncto möglicher Pflichtverletzungen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einzustellen und ggfs. durch Evaluierung

eigener Richtlinien und Vorschriften einer potenziellen Strafbarkeit entgegenzuwirken.

Fakt ist, interne Regelungen und Anweisungen des Unternehmens bilden nunmehr die Grundlage für eine Strafbarkeit. Für die Unternehmen heißt es daher, die richtige Balance zwischen dem Erforderlichen und dem eher Risikobehafteten (aus Sicht der verschärften Rechtslage) zu finden.

Dabei gilt es zu prüfen, ob eine etwaige Risikoreduzierung zu Gunsten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern als auch den Führungskräften mit ordnungs- und gesellschaftsrechtlichen Vorgaben für die Compliance in Einklang zu bringen ist.

(Marius Richter, LL.M. / Anti Korruptionsexperte)

Der Countdown zur EU-Datenschutzgrundverordnung läuft!

Erste Aufsichtsbehörden werden bereits aktiv.

Am 25. Mai 2018 müssen alle Unternehmen die grundlegenden Maßnahmen zur Umsetzung der EU-Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO) umgesetzt haben, sonst drohen Bußgelder von bis zu 20 Mio. EUR oder 4 % des Jahresumsatzes. Unternehmen sehen sich daher zunehmend mit einer unübersichtlichen Gesetzeslage und einer Vielzahl von Informations- und Dokumentationspflichten konfrontiert, die bislang häufig vernachlässigt wurden.

Wir haben unserem Datenschutzexperten Philipp Frenz sechs Fragen zur aktuellen Datenschutzthematik gestellt.

Herr Frenz, Sie beraten Unternehmen in allen Stufen der Umsetzung der EU-DSGVO. Reicht die Zeit, wenn ich jetzt noch nicht angefangen habe?

Natürlich drängt die Zeit bis zum Wirksamwerden der neuen Regelungen und so mancher Datenschutzbeauftragter kommt so langsam ins Schwitzen. Doch können auch Unternehmen, die erst jetzt mit der Umsetzung starten wollen noch die wichtigsten Hürden nehmen, wenn man die richtigen Schwerpunkte setzt. Allerdings sind diese Schwerpunkte von Unternehmen zu Unternehmen sehr unterschiedlich.

Was ist denn unter der neu eingeführten Rechenschaftspflicht zu verstehen?

Neu ist der Gedanke der Rechenschaftspflicht nicht. Nur wird er im Rahmen der EU-DSGVO eine größere Bedeutung erlangen. Ich vergleiche

das immer mit einer Buchhaltung in Sachen Daten. Sie sollten sich die Frage stellen, ob Sie im Zweifel nachweisen können, dass Sie ein Recht an den vorhandenen Daten haben. Sei es auf Basis einer Einwilligung oder einer Rechtsgrundlage. Die Unternehmen müssen letztendlich zu jedem Datensatz eine entsprechende Dokumentation vorhalten.



© Fotolia / Zerbor

Wie dokumentieren Unternehmen Ihre Datenschutzorganisation am besten?

Ausgehend von einer sorgfältigen Bestandsaufnahme sollten Unternehmen eine grundlegende Datenschutz-Richtlinie vorweisen können. Das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten oder auch Verarbeitungsübersicht genannt, ist das neue Allroundtalent bei der Dokumentation der eigenen Datenschutzorganisation. Hier lassen sich im Prinzip neben den gesetzlichen Mindestangaben alle relevanten Punkte, wie z.B. Dienstleister, Datenschutzfolgeabschätzung und interne Audits dokumentieren. Die Form ist hierbei gesetzlich nicht vorgeschrieben. Aber auch die Sensibilisierung der Mitarbeiter mitsamt Dokumentation ist nicht zu vernachlässigen.

Gibt es Erleichterungen für Kleinunternehmen?

Die ursprüngliche Intention des EU-Gesetzgebers kleine Unternehmen zu entlasten, wurde leider nicht erreicht. Die Regelung zum Verfahrensverzeichnis gilt bei allen Verfahren mit personenbezogenen Daten, die ständig durchgeführt werden. Die vermeintliche Erleichterung aus Art. 30 Abs. 5 EU-DSGVO gilt nur für die gelegentliche Verarbeitung personenbezogener Daten, die aber in der Praxis kaum vorkommt. Auch der Datenschutzbeauftragte für Unternehmen, ob intern oder extern vergeben, bleibt. Unternehmen sind gehalten zu prüfen, ob Sie einen Datenschutzbeauftragten bestellen müssen. Ab zehn Mitarbeitern, die bspw. an einem Bildschirmarbeitsplatz mit E-Mails in Berührung kommen, hat das Unternehmen einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, der sowohl mit der nötigen Fachkunde, als auch mit einem besonderen Kündigungsschutz ausgestattet ist. Eine Leitungsfunktion sollte der Mitarbeiter darüber hinaus ebenso nicht wahrnehmen, da diese häufig zu einem Interessenkonflikt führt. Diese Voraussetzungen sorgen dafür, dass eine Vielzahl von Unternehmen externe Datenschutzbeauftragte einsetzen. Wir unterstützen interne Datenschutzbeauftragte und übernehmen branchenübergreifend auch die Position des externen Datenschutzbeauftragten.

Was passiert nach Ablauf der Frist am 25. Mai 2018?

Es ist zu erwarten, dass nach diesem Zeitpunkt die Aktivitäten der Aufsichtsbehörden deutlich steigen werden. Doch auch bis dahin haben die

Aufsichtsbehörden Gelegenheit sich auf die neuen Vorgaben einzustellen. Es bleibt abzuwarten, welche Handreichungen in dieser Zeit noch veröffentlicht werden. In der ersten Zeit werden die Aufsichtsbehörden verstärkt darauf achten, dass die Unternehmen ein Projekt zur Umsetzung angestoßen haben und erste Umsetzungserfolge sichtbar sind. Die Größe und das Budget müssen dabei in einem angemessenen Verhältnis zum Unternehmen stehen und dürfen kein Feigenblatt sein.

Was raten Sie Unternehmen jetzt zu tun?

Nehmen Sie den Datenschutz ernst! Ihre Kunden, Geschäftspartner, Auftraggeber und nicht zuletzt die Aufsichtsbehörden tun es nämlich auch. Das bedeutet aber nicht, dass der Datenschutz Sie in ihren Geschäften behindert. Die betroffenen Unternehmen sind gut beraten, die Zeit bis dahin zu nutzen um eine grundlegende Bestandsaufnahme und GAP-Analyse durchzuführen um Risiken für die Geschäftsprozesse zu erkennen. Dies ist die beste Gelegenheit das eigene Unternehmen einmal umfassend kennenzulernen und ganz nebenbei eine saubere Dokumentation zum Datenschutz zu erhalten. Themen wie IT-Sicherheit können und sollten hierbei selbstverständlich nicht unberücksichtigt bleiben.



Creditreform Compliance
Services GmbH

RA Philipp Frenz
Tel.: 0 21 31 - 109 1937
p.frenz@creditreform-
compliance.de

Neues Geldwäschegesetz mit Wirkung zum 26. Juni 2017 in Kraft getreten

Im Bundesgesetzblatt wurde in der Ausgabe vom 24. Juni 2017 (Bundesgesetzblatt 2017 Teil I Nr. 39) das „Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen“ veröffentlicht. Das Gesetz ist zum 26. Juni 2017 in Kraft getreten. Nach aktuellem Stand ist keine Umsetzungs- oder Nichtbeanstandungsfrist für die Verpflichteten definiert worden. Somit sind die zum Teil umfangreichen Änderungen ab dem 26. Juni 2017 umzusetzen.

Wichtig ist hierbei, dass ab sofort Verdachtsmeldungen nicht mehr an die Financial Intelligence Unit (FIU), sondern bereits an die neu implementierte Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen zu richten sind. Neu ist, dass sich jeder Verpflichtete im Rahmen eines Meldeprozesses registrieren lassen muss.

(Anna-Lena Mertens, Creditreform Compliance Services GmbH)

Neuausrichtung der FIU aufgrund der 4. EU-Geldwäscherichtlinie

Gemäß den Vorgaben der 4. EU-Geldwäscherichtlinie und der Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) ist jeder Mitgliedstaat verpflichtet auf nationaler Ebene eine sogenannte Financial Intelligence Unit (FIU) einzurichten.

Aus der FIU, die bislang beim Bundeskriminalamt angesiedelt war, wird die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen. Diese wird in den Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Finanzen überführt.



© Fotolia / nmann77

Als administrative Zentralstelle wird sie künftig umfassende Analysen sowie Bewertungen von Verdachtsmeldungen vornehmen und durch Steuerung von Informationen zur Aufklärung, Verhinderung oder Verfolgung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beitragen. Liegen Hinweise vor, dass Vermögensgegenstände mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder sonstigen strafbaren Handlung in Verbindung stehen, muss die Zentralstelle ihre Analyseer-

gebnisse an die Strafverfolgungs- und Ermittlungsbehörden übermitteln. Sie ist dabei selbst nicht strafverfolgend tätig.

Elektronische Kommunikation

Verdachtsmeldungen sind nach Inkrafttreten des Gesetzes grundsätzlich in elektronischer Form zu übermitteln. Das sogenannte „goAML“ Meldeportal wird den Verpflichteten zur Abgabe einer Verdachtsmeldung zur Verfügung gestellt.

Ausnahmeregelungen während der Übergangsphase

Bis August 2017:

- » Abgabe der Verdachtsmeldung ausschließlich per Fax
- » Registrierung und Zulassung der Verpflichteten per goAML
- » Systemtest

September 2017 - ca. Dezember 2017:

- » Abgabe von Verdachtsmeldungen per goAML oder per Fax

Ab 2018:

- » Abgabe von Verdachtsmeldungen grundsätzlich per goAML
- » Meldungen per Fax nur bei Systemstörungen oder Erstmeldungen

Registrierung zum Meldeprozess

Verpflichtete nach dem GwG sind erst nach einer einmaligen Registrierung berechtigt eine Verdachtsmeldung abzugeben.

Bis August 2017:

- » Übersendung des ausgefüllten Formulars per Fax
- » Prüfung und Zusendung der Nutzerdaten durch die FIU

Ab September 2017:

- » Registrierung grundsätzlich per goAML
- » Registrierung per Fax nur bei Systemstörungen

Das amtliche Registrierungsformular kann zukünftig im Internet abgerufen werden:

<http://www.formulare-bfinv.de> (Formularcenter Unternehmen FIU)

(Anna-Lena Mertens, Creditreform Compliance Services GmbH)

Impressum

Herausgeber

Creditreform Compliance Services GmbH

Hellersbergstraße 11

41460 Neuss

Tel: +49 2131 109-1089

Fax: +49 2131 109-81089

www.creditreform-compliance.de

info@creditreform-compliance.de

Amtsgericht Neuss HRB 4213

USt-IdNr.: DE120690803

Geschäftsführung

Silvia Rohe

Redaktion, Layout und Satz

Julia Mohr

Weitere Autoren dieser Ausgabe

Philipp Frenz, Torsten Lambertz, Anna-Lena Mertens, Marius Richter

Bildnachweis

fotolia

Redaktioneller Hinweis

Die Beiträge sind urheberrechtlich geschützt und dürfen ohne ausdrückliche Genehmigung nicht verwendet oder vervielfältigt werden.

Creditreform Compliance Services übernimmt keine Haftung für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Inhalte.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers wieder.