

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

Das Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ – Teil 1*

Beschrieben wird die „kriminogene Verbandsattitüde“ als Theorie über die kriminelle Haltung von Mitarbeitern bei Rechtsverstößen zum Vorteil ihres Unternehmens und zum eigenen persönlichen Nachteil. Damit wird illegales Fehlverhalten für Unternehmen vorhersehbar, als Organisationsrisiko erkennbar und durch spezielle organisatorische Kontrollmaßnahmen vermeidbar.

I. Nützliche Rechtsverstöße zum Vorteil des Unternehmens und zum Nachteil des Mitarbeiters

Als aktuelle Zeiterscheinung lässt sich beobachten, dass Vorstände vermehrt vor Gericht stehen, sich vor Aufsichtsbehörden verantworten müssen, weil ihnen bspw. Untreue, Prozessbetrug oder Manipulation von Leitzinsen vorgeworfen wird. Rechtsrisiken bei Banken entwickeln sich zu Schäden, die die Höhe der ausgezahlten Jahresdividende erreichen und für die Rücklagen in Milliardenhöhe gebildet werden müssen. Illegales Verhalten in Unternehmen ist verbreitet. Berichte füllen darüber die Tageszeitungen.

Es fragt sich, warum Unternehmensmitarbeiter auf der Führungs-, also auch auf der Arbeitsebene, sich durch ihr illegales Verhalten persönlichen Schadensersatzansprüchen und dem Risiko von Freiheits- und Geldstrafen aussetzen, persönliche Nachteile in Kauf nehmen, den Verlust ihres Arbeitsplatzes riskieren und sich regelmäßig, aber erfolglos mit dem Argument zu entlasten versuchen, keine Vorteile für sich persönlich, sondern nur für das Unternehmen angestrebt zu haben.¹

Der ehemalige Finanzvorstand von Siemens wurde persönlich zu 15 Mio. Euro Schadensersatz vom eigenen früheren Unternehmen verklagt und verurteilt, weil er kein effizientes Compliance-Management-System eingeführt und die Schmiergeldpraxis zur Akquisition von Aufträgen nicht verhindert hat.²

Der Finanzvorstand der Berliner Stadtreinigung und der Leiter der Rechtsabteilung und der Innenrevision wurden wegen Betrugs und Beihilfe zum Betrug durch Gebührenüberhöhung verurteilt.³

Der Werksleiter eines deutschen Stahlwerks in Turin wurde zu 10 Jahren Haft wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, weil er die Kosten für die Nachrüstung des Brandschutzes zum Vorteil seines Unternehmens einsparen wollte und dadurch sieben Stahlarbeiter bei einem Brand getötet wurden.⁴

Gemeinsam ist diesen spektakulären Fällen das Verhaltensmuster von Mitarbeitern, erhebliche persönliche Nachteile durch eigenes illegales Verhalten zum Vorteil des Unternehmens und ohne eigenen Vorteil in Kauf zu nehmen. Ein Verhalten zum eigenen Nachteil gilt als irrationales Fehlverhalten, das als Organisationsrisiko durch organisatorische Maßnahmen vermieden werden muss, um Schäden durch

Organisationsverschulden präventiv zu verhindern. Es lässt sich jedoch nur verhindern, wenn die Ursachen bekannt sind. Nur gegen die Ursachen illegalen Verhaltens lassen sich organisatorische Abwehrmaßnahmen formulieren und einsetzen. Erklärungen zum illegalen Verhalten im Unternehmen (Unternehmenskriminalität) werden von der Strafrechtsdogmatik diskutiert und von der Kriminologie nach Ursachen erforscht. Sobald sich irrationales Verhalten wiederholt und als Fallgruppe typisiert werden kann, muss sich eine Unternehmensorganisation darauf einrichten, es als Risiko zu erkennen und durch organisatorische Maßnahmen abzuwenden.

II. Die Theorie der kriminogenen Verbandsattitüde

Illegales Verhalten für ein Unternehmen wird als eine eigene Art von Kriminalität wahrgenommen und als „Verbands- oder Unternehmenskriminalität“ von der Individualkriminalität einer Einzelperson unterschieden. Beim illegalen Handeln für ein Unternehmen hat der Mitarbeiter die Nachteile und das Unternehmen die Vorteile.

Erste Erklärungsversuche für illegales Verhalten zum Vorteil des Unternehmens gehen auf *Richard Buschs* Ausgangshypothese von 1933 zurück.⁵ Danach kann schon die bloße Zugehörigkeit zu einem Verband oder zu einem Unternehmen kriminelles Verhalten auslösen. Es ist die kriminogene Wirkung der bloßen Verbandszugehörigkeit. „Danach begehen Unternehmensangehörige strafbare Handlungen in

* Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den der Autor am 23.3.2015 auf der Deutschen Compliance Konferenz 2015 gehalten hat.

1 BGH NSTz 1986, 4551; LG Nürnberg-Fürth, 24.11.2008 – 3 KLS 501 Zs 1777/2008, S. 130, (Feldmayer).

2 LG München, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. *Grützner*, BeckRS 2014, 17 (Neubürger).

3 BGH, 17.7.2009 – 5 StR 394/05, NJW 2009, 3173 ff. (Berliner Stadtreinigungsfall).

4 Wirtschaftswoche v. 16.4.2012, S. 102.

5 *Busch*, Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, 1933, S. 98.

aller Regel, um den Unternehmenszweck zu fördern, wodurch sich die Mitarbeiter im Dienste überpersönlicher Interessen fühlen. Normale seelische Hemmungen, die bei einer dem eigenen Anstandsgefühl widerstrebenden Handlungen auftreten, würden verringert und sogar gänzlich verschwinden, sobald die Handlung von dem grundsätzlich höher bewerteten Gemeinschaftsinteresse geboten erscheine.“ Die persönliche Strafdrohung vermag ihre Abschreckungswirkung deswegen nicht mehr zu entfalten, weil sich der Einzelne der Verbandsgemeinschaft gegenüber tiefer verpflichtet fühle als der staatlichen Gemeinschaft, zu der er ein weniger enges Verhältnis habe als zu seinem Verband. Dies gelte insbesondere auch bei Unternehmen, bei denen ihr Gedeihen als das Grundgesetz jeglichen wirtschaftlichen Handelns zur dominierenden Richtschnur für die in der Betriebsgemeinschaft vereinigten Menschen werde. Diese altruistische Motivation werde oft gerade bei denjenigen Menschen dominant, die ein Delikt aus egoistischen Motiven heraus niemals begehen würden. Bestärkt würde dieses Phänomen durch den in jedem Verband geltenden Korpsgeist.⁶

Buschs Hypothese umschreibt treffend den Konflikt eines Unternehmensmitarbeiters, entweder einen für sein Unternehmen nützlichen Pflichtverstoß zu begehen oder zum Nachteil des Unternehmens Rechtspflichten einzuhalten. Der Konflikt zwischen Unternehmensvorteil und der Einhaltung von Rechtspflichten lässt sich im Unternehmensalltag beobachten, wenn als populäres und intuitiv zunächst einleuchtendes Verhaltensprinzip zitiert wird, „Geschäfte gehen vor“, oder wenn Juristen vorgeworfen wird, sie würden „als Bedenkenträger Geschäfte kaputt prüfen“. In der Diskussion um *Buschs* Hypothese stellt sich die Frage, wem die Verantwortung für illegales Verhalten im Unternehmen zuzurechnen ist, dem Unternehmen oder seinem Mitarbeiter. Wenn sich bestätigen sollte, dass schon allein die Eingliederung in einer Organisation eine solche kriminogene Wirkung entfaltet, dass Hemmschwellen, die bei einem reinen Individualdelikt wirksam sind, bei der Unternehmenskriminalität nicht wirken, müsse dafür die Unternehmensleitung verantwortlich gemacht werden.⁷ Das Individualstrafrecht verliert offenbar seine abschreckende Wirkung bei selbstlosen Straftätern, die Straftaten nur zum Vorteil ihres Unternehmens begehen, externe Rechtsgüter Dritter außerhalb des Unternehmens verletzen und nicht zum eigenen Vorteil handeln, sondern altruistisch für das Unternehmen und nicht egoistisch für sich selbst, wie Diebe, Betrüger, Wucherer aus Vorteilsabsicht und Habgier.⁸

III. Empirische Untersuchungen zur kriminogenen Verbandsattitüde

Die Theorie von der kriminogenen Wirkung der bloßen Zugehörigkeit zu einem Unternehmen wurde bestritten, insbesondere mit dem Argument, kriminelle Mitarbeiter, die aus purer Selbstlosigkeit zum Vorteil ihres Unternehmens Straftaten begehen und bereit seien, ihnen drohende Strafen und Schadensersatzansprüche auf sich zu nehmen, seien eine Ausnahmerecheinung und nicht die Regel.⁹ Diese konkurrierenden Theorien wurden seitdem vielfach empirisch untersucht. Einen aktuellen Überblick über den Umfang der Forschungsergebnisse seit 35 Jahren bietet *Köbel*.¹⁰ Insbesondere wird aufgezeigt, welche Annahmen aus der Ausgangshypothese bestätigt wurden. Die Darstellung zeigt, dass die Unternehmenskriminalität ein internationales Forschungsthema ist.

Vor allem *Schünemann* hat in seiner umfassenden Monographie von 1979 „Unternehmenskriminalität und Strafrecht“ zur Haftung der Wirtschaftsunternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantes Straf- und Ordnungswidrigkeitengesetz die kriminogene Verbandsattitüde untersucht.¹¹ Frühe kriminologische Untersuchungen zur „Weiße-Kragen-Kriminalität“ haben ergeben, dass Unternehmensdelikte nach Häufigkeit und Art ihrer Ausführungen vom Charakter der Unternehmensmitarbeiter vollständig unabhängig sind und nicht durch eine individualisierende Theorie erklärt werden können, dass vielmehr die Neigung zur Unternehmenskriminalität in der beruflichen Umgebung „erlernt“ wird.¹² Nicht der Charakter des Mitarbeiters und auch nicht schon die bloße Einbindung in ein Unternehmen macht kriminell, sondern nur das Unternehmen mit schon vorhandener kriminogener Verbandsattitüde, ist die These *Schünemanns*.

Empirisch bestätigt wurde außerdem, dass die Bestärkung innerhalb der Gruppe durch Billigung und Beifall anderer Unternehmensangehöriger aus an sich angepassten Durchschnittsbürgern Straftäter macht, die sich illegal zum Vorteil ihres Unternehmens verhalten. Der Vorgang wird unter dem Stichwort „Korpsgeist“, „Gruppendruck“, „Group Support“ gekennzeichnet. Zur Erklärung der Verbandskriminalität durch Gruppendruck und durch das „Lernen im Verband“ werden als Beispiele die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen angeführt. *Hannah Arendt* hat an der Figur *Eichmanns* die Entwicklung vom angepassten, sozial unauffälligen Durchschnittsbürger zum Massenmörder beschrieben.¹³

IV. Das Milgram-Experiment zur Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität

Die bekannteste psychologisch-experimentelle Bestätigung der These, dass die Einbindung in ein Unternehmen mit einem hierarchischen System zu einer Wesensänderung bei dem Mitarbeiter führen

6 *Busch*, Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, 1922, S. 98; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen, ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplanten Straf- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 1979, S. 18.

7 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen, ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplanten Straf- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 1979, S. 18.

8 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen, ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplanten Straf- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 1979, S. 18, 19.

9 *Englisch*, Verhandlung des 40. DJT, 1953, Band II 1954, S. 33.

10 *Köbel*, ZIS 2014, 552.

11 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen, ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplanten Straf- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 1979; *Kuhlen*, strafrechtliche Haftung von Führungskräften, in: Maschmann (Hrsg.), Corporate Compliance und Arbeitsrecht, 2009, S. 12.

12 *Sutherland*, white-collar-crime, 2. Aufl. 1961, S. 257, 264; *Sack/König*, Kriminalsoziologie, 1968, S. 187, 189; *Schünemann*, Ungelöste Rechtsprobleme bei der Bestrafung nationalsozialistischer Gewalttaten, in: FS Bruns, 1978, S. 20.

13 *Arendt*, Eichmann in Jerusalem: Ein Bericht von der Banalität des Bösen, 1964; *Schünemann*, FS Bruns, 1978, S. 232, 242.

kann, liefert das berühmte Milgram-Experiment. Es bestätigt die Ausgangshypothese, dass sich eine Person, sobald sie Mitarbeiter eines Unternehmens wird, anders verhält, als sie es als Einzelperson tun würde.¹⁴ *Milgram* testet die Bereitschaft von Einzelpersonen, autoritären Anweisungen auch dann Folge zu leisten, wenn sie direkt im Widerspruch zu ihrem Gewissen stehen. Gestützt auf die Anweisung und die Autorität eines Versuchsleiters muss eine Versuchsperson den Opfern des Experiments, die von Schauspielern dargestellt werden, Elektroschocks versetzen. Diese Versuchspersonen zeigten eine überraschend hohe Gehorsamsbereitschaft gegenüber der Autorität des Versuchsleiters und zwar ganz entgegen ihrer Intuition und ihrer natürlichen Instinkte und Hemmschwellen. Die Stromstöße waren gespielt, was die Versuchspersonen, die diese Elektroschocks auslösten, nicht wussten. Sie glaubten an die Echtheit der Stromstöße und die vorgetäuschte Qual der Versuchspersonen. Diese experimentell festgestellte Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität kann bei Unternehmensmitarbeitern dazu führen, dass sie sogar ohne konkrete Anweisung in vorauseilendem Gehorsam sich zum Nutzen ihres Unternehmens strafbar machen und Delikte begehen, zu denen sie als Privatpersonen nicht fähig sind.¹⁵

Auch ohne konkrete Anweisungen im Unternehmen können Zielvorgaben von Vorständen zu Straftaten zum Nutzen des Unternehmens führen, weil sich Mitarbeiter dazu autorisiert glauben, die vorgegebenen Ziele auch durch illegales Verhalten zu erreichen.¹⁶ Vorgesetzte können Informationen Autorität verleihen, die sie nicht persönlich geben müssen.¹⁷ Im Konflikt zwischen Rechtstreue einerseits und Unternehmensnutzen andererseits glaubt sich ein Mitarbeiter zum Vorteil des Unternehmens gegen seine Rechtstreue entscheiden zu können. Dadurch lassen sich in einer Organisation außerordentlich komplizierte Verhaltensweisen programmieren, ohne dass der Vorgesetzte in den vorprogrammierten Ablauf im Einzelfall noch eingreifen muss.¹⁸

Zum Beispiel konnten die Derivatehändler und die Ermittler der Referenzzinssätze kommunizieren und sich absprechen, ohne dass die interne Organisation der Bank den ständigen Interessenkonflikt durch organisatorische Vorgaben, insbesondere durch die strikte Trennung von Händlern und Ermittlern geregelt hatte. Ausdrückliche Regelungen fehlten. Von den Vorgesetzten haben die Derivatehändler die vorgelebte Arbeitsweise übernommen. Praktiziert wurde diese Kommunikation, auch ohne dass eine ausdrückliche Anweisung von Vorgesetzten vorgelegen hatte. Der Austausch von Informationen verlief wie vorprogrammiert.¹⁹

V. Konsequenzen für die Organisationspflicht der Organe

Soweit sich die Theorie nicht widerlegen lässt, Unternehmensmitarbeiter würden sich trotz drohender strafrechtlicher Sanktionen als Mitarbeiter zum Vorteil ihres Unternehmens illegal verhalten, müssen Vorstände und Geschäftsführer, die für die Organisation des Unternehmens verantwortlich sind, aufgrund ihrer Legalitätspflicht dafür sorgen, dass ihre Mitarbeiter alle Rechtspflichten einhalten. Die kriminogene Verbandsattitüde muss als Organisationsrisiko wahrgenommen werden. Dieses Risiko löst die Organisationspflicht aus, präventiv illegales Verhalten von Mitarbeitern zum Vorteil des Unternehmens abzuwenden. Die Organe von Unternehmen müssen

mit illegalem Verhalten ihrer Mitarbeiter rechnen. Das Organisationsrisiko lässt sich nur durch entsprechende Organisationspflichten abwenden, wenn die Ursachen der kriminogenen Verbandsattitüde bekannt sind.

Die im Strafrecht geführte Diskussion, ob Sanktionen gegen das Unternehmen (Verbandssanktionen)²⁰ deliktshemmend wirken und die Sanktionen gegen die Mitarbeiter nach dem Individualstrafrecht ergänzen sollen, ist ausschließlich von rechtspolitischem Interesse. Wenn die Kriminologie das Risiko der kriminogenen Verbandsattitüde mit ihren Ursachen beschreibt, muss es als Organisationsrisiko behandelt und durch Organisationspflichten abgewendet werden, um den Vorwurf des Organisationsverschuldens gegen Vorstände und Geschäftsführer zu vermeiden. Wer ein Unternehmen betreibt, begründet seine Verkehrssicherungspflicht, wenn durch die Mitarbeiter seines Unternehmens Rechtsgüter Dritter verletzt werden, dadurch Schäden verursacht werden und diese Schäden durch entsprechende organisatorische Schutzmaßnahmen vermeidbar gewesen wären. In aller Regel werden Verkehrssicherungspflichten im Nachhinein und zwar in Kenntnis des Geschehensablaufs formuliert. Die Rechtsprechung zum Organisationsverschulden kennt die Organisationspflicht, durch Kontrollen Delikte zu verhindern, indem von vornherein durch unternehmensinterne Kontrollen die Gelegenheit dazu verhindert wird. Aus der allgemeinen menschlichen Erfahrung ist bekannt, dass Gelegenheit Diebe macht und Gelegenheiten erst gar nicht geboten werden dürfen.²¹ *Schünemann* führt fünf Ursachen für die kriminogene Verbandsattitüde an.

Erstens muss eine Neigung zur Wirtschaftskriminalität im Unternehmen schon vorhanden sein. Zweitens ist die im Wirtschaftsrecht typische Rechtsgutsferne eine weitere Ursache, wobei die Schutzwürdigkeit des geschützten Rechtsguts nicht offensichtlich ist, sondern intensiveres Nachdenken erfordert. Drittens ist die ständige Abhängigkeit des Mitarbeiters vom Unternehmen als Existenzgrundlage eine weitere Ursache dafür, Vorteile für das Unternehmen zum Nachteil der Rechtsordnung anzustreben. Viertens wird der selbstlose Straftäter als weniger strafwürdig verstanden als der, der seinen eigenen ihm nicht zustehenden Vorteil verfolgt. Fünftens ist schließlich die diffuse Verantwortungslosigkeit, die durch die unverzichtbare Arbeitsteilung im Unternehmen die Zurechnung von Straftaten erschwert eine Ursache für die kriminogene Verbandsattitüde. Alle Ursachen müssen durch organisatorische Maßnahmen verhindert werden.

14 *Milgram*, Das Milgram-Experiment, Zur Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität, 2015, S. 9, 17.

15 *Milgram*, Das Milgram-Experiment, Zur Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität, 2015, S. 22, 155.

16 *Kölbel*, ZIS 2014, 552.

17 *Schünemann*, FS Bruns, 1978, S. 21.

18 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 21, 22; mit Hinweisen auf *Luhmann*, Funktion und Folgen formaler Organisation, S. 99.

19 ArbG Frankfurt am Main, 11.9.2013 – 9 Ca 1551/13, S. 4 u. S. 12.

20 *Kölbel*, ZIS 2014, 552.

21 BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, in: BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, in: BGHZ 32, 53 (Besitzdiener-Urteil).

VI. Die schon vorhandene kriminelle Attitüde im Unternehmen und die Legalitätspflicht zu ihrer Abwehr

Buschs Ausgangshypothese, dass allein schon die Zugehörigkeit zu einem Verband oder Unternehmen kriminell mache, hat sich empirisch nicht bestätigen lassen. Wer dies annehmen würde, müsste Verbände und Unternehmen abschaffen. Hinzu kommt, dass illegales Verhalten in Unternehmen nicht die Regel ist. Allenfalls in mafiosen Unternehmen gehört illegales Verhalten zum Geschäftsmodell der organisierten Kriminalität. *Schünemann* schränkt deshalb die Ausgangsthese *Buschs* dahingehend ein, dass Mitarbeiter durch ihre Unternehmenszugehörigkeit nur dann kriminell werden können, wenn in dem Unternehmen schon eine kriminelle Attitüde vorhanden ist. Wenn kriminelles Verhalten das Ergebnis eines Lernprozesses ist, müssen Vorbilder im Unternehmen schon vorhanden sein, kriminelles Verhalten vorleben, um aus an sich rechtstreuen Mitarbeitern Straftäter zu machen.

Gegen die kriminogene Verbandsattitüde ist die Legalitätspflicht sowohl vor einem Rechtsverstoß als auch danach durch Vorstände und Geschäftsführer mit allen Mitteln der Organisation zu erfüllen. Legales Verhalten im Unternehmen hat absoluten Vorrang. Darüber haben die Organe aufzuklären, um Zweifel erst gar nicht aufkommen zu lassen.

VII. Die präventive Legalitätspflicht durch Vorstände und Geschäftsführer vor dem Rechtsverstoß

Zur Legalitätspflicht der Unternehmensorgane gehört es, Rechtsverstöße präventiv zu vermeiden, noch bevor sie begangen wurden. Im Gesellschaftsrecht ist unbestritten, dass Pflichtverletzungen selbst dann zu vermeiden sind, wenn sie für das Unternehmen nützlich sind.²² Die Erfüllung der generellen Legalitätspflicht darf nicht von Kosten und Nutzen für das Unternehmen abhängig gemacht werden. Die Theorie des „efficient breach of public law“ gilt im deutschen Recht nicht.²³ Nach der Legalitätspflicht ist nicht nur der Vorstand zum gesetzestreuem Verhalten selbst verpflichtet, sondern auch zu organisatorischen Maßnahmen, die ein rechtmäßiges Verhalten seiner Mitarbeiter gewährleisten.²⁴ Die Legalitätspflicht wird aus § 93 Abs. 1 S. 1 AktG abgeleitet, wonach Vorstandsmitglieder mit ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden haben. Aufgrund ihres Vertrages haben sie nach § 276 BGB die im Verkehr erforderliche Sorgfalt einzuhalten. Was der Verkehr von Geschäftsleitern erwartet, wird in untergesetzlichen Regelwerken durch Selbstregulierung der Verkehrskreise festgelegt.

Nach Ziff. 4.1.3 des deutschen Corporate Governance Kodex hat „der Vorstand für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmung zu sorgen, wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen ein.“

Der neue Standard für Compliance-Management-Systeme ist in ISO 19600 festgelegt, die am 15.12.2014 in Kraft getreten ist und sich in der Einleitung als „Benchmark“ für Compliance-Management-Systeme erklärt. Sie enthält sechs Organisationspflichten. Alle Rechtspflichten im Unternehmen sind nach Ziff. 4.5.1, 4.6 zu ermitteln, nach 5.3, 9.1.2 zu delegieren, nach 4.5.2 und 4.6 zu aktualisieren, zu erfüllen, nach 8.2 zu kontrollieren und nach 4.5.1 und 7.5 zu

dokumentieren. Vorstände und Geschäftsführer haben Vorbildfunktionen zu erfüllen. Wenn illegales Verhalten im Unternehmen erlernt wird, wie es die Kriminologie erforscht hat, dann ist auch legales Verhalten zu erlernen. Zur Legalitätspflicht gehört auch, dass Vorstände bei eigener Rechtsunkenntnis Rechtsrat einzuholen und auf Plausibilität zu prüfen haben, um Verbotsirrtümer zu vermeiden und die Rechtslage nicht zu verkennen.²⁵

Die Legalitätspflicht haben Vorstände und Geschäftsführer unmissverständlich im Unternehmen zu vertreten. Sie haben ein Compliance-Management-System anzuordnen, anzuwenden, zu verbessern und zu dokumentieren.²⁶

Kommt es zu einem Rechtsverstoß, hat der Vorstand auf rechtswidriges Handeln im Unternehmen zu reagieren. Zu seiner Legalitätspflicht gehört es

- erstens den Sachverhalt aufzuklären,
- zweitens das festgestellte rechtswidrige Verhalten zu untersagen und
- drittens es angemessen zu sanktionieren.²⁷

Insbesondere hat der Compliance-Beauftragte regelmäßig die Information an den Vorstand weiterzugeben. Dazu ist er vom Vorstand anzuweisen. Nach dem Berliner-Stadtreinigungsurteil haben Compliance-Beauftragte die Pflicht, auf Rechtsverstöße hinzuweisen, ihren Vorstand zu informieren, den Vorstandsvorsitzenden, wenn der zuständige Vorstand nicht reagiert und schließlich den Aufsichtsrat, sollte auch der Vorstandsvorsitzende nicht auf die Hinweise des Compliance-Beauftragten eingehen. Die Aufklärungspflicht setzt schon bei jedem Verdacht eines Regelverstoßes ein.²⁸ Der Vorstand hat kein Ermessen bei seiner Entscheidung, ob er den Regelverstoß aufklären muss, er hat vielmehr eine uneingeschränkte Aufklärungspflicht.²⁹ Er kann sich nicht auf Unkenntnis berufen. Mit ihrer Aufklärung müssen Organe eines Unternehmens zum Ausdruck bringen, dass sie ihre Legalitätspflicht uneingeschränkt erfüllen und auch in Zukunft Gesetzesverstöße verfolgen werden, sodass ihre Einstellung zur Legalitätspflicht für jeden im Unternehmen deutlich wird.³⁰

VIII. Die unternehmensexterne Aufklärung

Der Vorstand hat die Wahl zwischen unternehmensinterner und externer Aufklärung. Bei externer Aufklärung müsste Strafanzeige gestellt werden, um ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Zur externen Aufklärung ist ein Vorstand nur dann verpflichtet, wenn er von dem Vorhaben oder der Ausführung der in § 138 StGB von Nummer eins

22 *Fleischer*, ZIP 2005, 142, 143 und 148; *Pietzke*, CCZ 2010, 45, 46.

23 *Reichert*, ZIS 2011, 114.

24 *Reichert*, ZIS 2011, 114; *Schneider*, ZIP 2003, 645, 647.

25 BGH, 20.9.2011 – II ZR 234/2009, NJW-RR 2011, 1670 (Ision-Entscheidung).

26 Nach ständiger Rspr. seit RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); zuletzt LG München, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. *Grützner*, BeckRS 2014, 17 (Neubürger).

27 *Reichert*, ZIS 2011, 117.

28 *Rönnau/Schneider*, ZIP 2010, 59.

29 *Reichert*, ZIS 2011, 117.

30 *Schneider*, ZIP 2003, 649.

bis acht aufgezählten Straftaten zu einer Zeit glaubhaft erfährt, zu der die Ausführung oder der Erfolg der Taten abgewendet werden können. Dem Vorstand oder Geschäftsführer droht selbst die Strafbarkeit wegen Nichtanzeige geplanter Straftaten, wenn er untätig bleibt. Ausdrücklich vorgeschrieben ist die Pflicht zur Strafanzeige in der Spezialnorm des § 13 Geldwäschegesetz (GwG). Aus dieser speziellen Vorschrift zur Geldwäsche lässt sich der Schluss ziehen, dass grundsätzlich keine Strafanzeigespflicht in allen anderen Fällen außer in § 138 StGB besteht.³¹

IX. Die unternehmensinterne Aufklärung

Vorstände sind zur Informationsbeschaffung und damit zur unternehmensinternen Aufklärung verpflichtet. Sie handeln nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG „auf der Grundlage angemessener Informationen“ und sind damit zur Aufklärung rechtserheblicher Sachverhalte verpflichtet.³² Interne Ermittlungen sind regelmäßig deshalb zu empfehlen, um schlechte Presse und Reputationsverluste für das Unternehmen zu vermeiden. Die unternehmensinterne Aufklärung hat Vorrang. Bevor Strafanzeige gestellt wird, haben die Mitarbeiter die Pflicht zur unternehmensinternen Klärung der offenen Fragen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind zur gegenseitigen Rücksichtnahme seit der Whistleblower-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts verpflichtet.³³ Auf die unternehmensinterne Aufklärung kann nur verzichtet werden, wenn sich eine der Parteien selbst strafbar zu machen droht.³⁴ Die unternehmensinterne Ermittlung ist auch deshalb zu empfehlen, um das Unternehmen nicht vorschnell mit dem Vorwurf der Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG oder wegen Organhaftung nach § 14 Abs. 1 StGB und § 9 Abs. 1 OWiG zu belasten. Klären die Geschäftsleiter eines Unternehmens darüber auf, dass sie ihre Legalitätspflicht uneingeschränkt erfüllen und zwar vor als auch nach einem Rechtsverstoß, wirkt dies deliktshemmend, weil klargestellt ist, dass im Unternehmen nützliche Gesetzesverstöße aufgeklärt und unternehmensintern geahndet werden. Eine kriminogene Verbandsattitüde würde damit im Keim erstickt. Der Vorstand hat nicht nur Rechtsverstöße aufzuklären, sondern auch zu sanktionieren. Insbesondere durch die außerordentliche Kündigung gem. § 626 Abs. 1 BGB, die ordentliche Kündigung gem. § 1 Abs. 2 KSchG oder die Änderungskündigung gem. § 626 Abs. 1 BGB § 2 KSchG. Er kann durch sein Direktionsrecht Arbeitsbedingungen des Verantwortlichen ändern, ihn abmahnen und schließlich Strafanzeigen nach § 158 StPO und § 77 StGB stellen.

X. Die Strafbarkeit von Managern als „Täter hinter dem Täter“ durch Organisationsherrschaft

Die Folgen formaler Organisation ist die Möglichkeit, Verhaltensweisen durch Informationen zu programmieren, ohne dass Vorgesetzte mit den programmierten Verhaltensweisen im Unternehmen in Beziehung gebracht werden.³⁵ Seit dem Mauerschützen-Urteil hat der BGH die Organisationsherrschaft „als Fallgruppe der mittelbaren Täterschaft anerkannt.“³⁶ Die Mitglieder des nationalen Verteidigungsrats der DDR wurden als strafrechtlich verantwortliche „Hintermänner“ oder als „Täter hinter dem Täter“ behandelt, weil sie im Rahmen eines organisierten Machtapparats an untergeordnete,

selbstverantwortliche Personen die Weisung zur Begehung einer Straftat erteilt haben. Die Grenzsoldaten waren strafrechtlich uneingeschränkt als verantwortliche Täter verurteilt. Begründet wurde die Strafbarkeit des „Täters hinter dem Täter“ durch die Organisationsstruktur eines Systems, in dem Rahmenbedingungen herrschen, die der Hintermann zur Tatbegehung ausnutzt. Insbesondere wird der unmittelbar handelnde Täter austauschbar. Auf seine Individualität kommt es nicht an. Der Täter wird zum „Rädchen im Getriebe“, der zwar die Tat mit eigenem Willen begeht und seinen Vorgesetzten als Hintermann durch dessen Organisationsherrschaft ebenfalls zum Täter macht. Die Organisation funktioniert „automatisch.“³⁷ Die Organisation des Machtapparats funktioniert danach so, dass der Wille des Hintermanns ausgeführt wird. Der Tatbeitrag des Hintermanns löst regelhafte Abläufe aus.

Die in der Mauerschützen-Entscheidung bestehende Organisationsherrschaft verwendet der BGH zur Begründung der Täterschaft des Vorgesetzten nicht mehr nur innerhalb einer Unrechtsorganisation. Vielmehr überträgt er dies auch auf rechtskonforme Organisationen, wie etwa auf ein Krankenhaus.³⁸

Der BGH hat die mittelbare Täterschaft einer Aktiengesellschaft kraft Organisationsherrschaft in seiner Entscheidung zum Bremer Vulkan angenommen. Vorstandsmitglieder einer beherrschenden Aktiengesellschaft haben ihre Vermögensbetreuungspflicht gegenüber einer abhängigen GmbH verletzt, indem sie deren Vermögenswerte im Konzern ungesichert so angelegt haben, dass die Tochtergesellschaft ihre Verbindlichkeiten im Falle eines Verlustes nicht mehr erfüllen konnte und durch ihren Eingriff ihre Existenz gefährdet war. Die Organisationsherrschaft im Konzern hat es den Vorständen erlaubt, ein Cash-Management im Konzern zu betreiben. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder des Organs der Konzernmutter sah der BGH als begründet an, „ohne dass es darauf ankäme, ob sie von den einzelnen Kapitaltransfers Kenntnis erlangt haben.“³⁹ Für Vorstände und Geschäftsführer besteht durch die Hintermann-Rechtsprechung des BGH das Risiko, dass sie allein aufgrund ihrer Organisationsherrschaft für Straftaten von Mitarbeitern unterer Hierarchiestufen verantwortlich gemacht werden können, ohne Kenntnis von Tat, Täter und Tatumständen, nur weil Angestellte glaubten, durch Unternehmensinteressen gedeckt zu sein. Mit der Hintermänner-Rechtsprechung des BGH muss bei Führungskräften die Illusion abgelegt werden, sie seien so weit vom strafrechtlich relevanten Geschehen entfernt, dass sie nicht strafrechtlich belangt werden könnten. Auf Kenntnisse über die Tatumstände kommt es nicht mehr an.

31 BGH, 30.4.1997 – 2 StR 670/96 (ARAG/Garmenbeck), NStZ 1997, 597.

32 BGH, 30.4.1997 – 2 StR 670/96 (ARAG/Garmenbeck), NStZ 1997, 597; seit Kutscher-Urteil ständige Rspr. v. 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil).

33 BAG, 3.7.2003 – 2 AZR 235/2002, NZA 2004, 427 (Whistleblower-Urteil.)

34 Reichert, ZIS 2012, 121.

35 Schünemann, FS Bruns, 1978, S. 22; Luhmann, Funktion und Folgen formaler Organisation, 1994, S. 99.

36 BGHSt 40, 218, Mauerschützen-Urteil.

37 Roxin, GA 1963, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, S. 200; Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1963, S. 193, 200.

38 BGHSt 40, 257, BGH NJW 1995, 204.

39 BGH NJW BGHSt, 13.5.2004 – 5 StR 73/03, NJW 2008, 2, 1254, Untreue durch AG-Vorstandsmitglieder zum Nachteil einer abhängigen GmbH (Bremer Vulkan).

Interne Untersuchungen erübrigen sich nach dieser Rechtsprechung seit dem Bremer Vulkan-Urteil.

Im Fall seines Neueintritts hat sich ein Vorstand auch über die Probleme innerhalb der Gesellschaft kundig zu machen und darf nicht auf eine vollumfängliche Information durch den Aufsichtsrat vertrauen. In der „Neubürger-Entscheidung“ hat das Landgericht München hervorgehoben, dass Vorstände nach § 76 Abs. 1 AktG in eigener Verantwortung die Gesellschaft leiten. Gerade die Schmiergeldpraxis mit schwarzen Kassen, Beraterverträgen und Buchungen ohne Geschäftsbezug deuten auf kriminelle Verbandsattitüden hin und müssen beim Neueintritt eines Vorstands geprüft werden.⁴⁰ Unternehmen sollten gerade von neuen Vorstandsmitgliedern kritisch zum eigenen Schutz auf kriminelle Verbandsattitüden geprüft werden.

XI. Fazit

Die Theorie der kriminogenen Verbandsattitüde in Unternehmen ist durch empirische Forschungen nicht widerlegt sondern bestätigt. Sie muss als Organisationsrisiko durch spezielle Organisationspflichten abgewendet werden. Das Individualstrafrecht verliert gegenüber der Unternehmenskriminalität seine abschreckende Wirkung. Die Ursachen der kriminogenen Verbandsattitüde sind

- erstens eine im Unternehmen schon vorhandene kriminelle Neigung nach dem Prinzip „Geschäft geht vor“
- zweitens die für das Wirtschaftsrecht typische Rechtsgutsferne,
- drittens die ständige Abhängigkeit der Mitarbeiter vom Unternehmen als Existenzgrundlage,
- viertens der in Unternehmen häufig anzutreffende selbstlose altruistische Straftäter, der keine eigenen, sondern nur die Vorteile des Unternehmens zu verfolgen scheint, und
- fünftens die diffuse Verantwortungslosigkeit durch Arbeitsteilung. Strafrechtliche Verbandssanktionen gegen das Unternehmen in Ergänzung zum Individualstrafrecht gelten als ebenso wirkungslos. Gefordert werden von der Unternehmensorganisation wirksam unternehmensinterne Kontrollen, um die Ursachen der inzwischen unbestrittenen kriminogenen Verbandsattitüde präventiv zu vermeiden.

XII. Vorschau

Dieser Beitrag wird in der kommenden Ausgabe des CB fortgesetzt.

Insbesondere wird die Rechtsgutsferne als Ursache kriminogener Wirkung vorgestellt. Sie lässt sich nur argumentativ durch Folgeerwägungen abwenden. Nicht nur die Folgen im Einzelfall, sondern auch im Regelfall müssen offengelegt werden. Mit den Vorteilen für die Gesamtrechtsordnung muss überzeugend geworben werden.

Anzustreben ist die Einsicht der Unternehmensmitarbeiter, dass auch solche Rechtsgüter durch die Einhaltung von Rechtspflichten zu schützen sind, deren Schutzwürdigkeit nicht offenkundig ist und die sich nur durch weitere Folgeerwägungen erschließt.

Behandelt wird als weitere Ursache kriminellen Verhaltens im Unternehmen die existenzielle Abhängigkeit der Mitarbeiter von ihrem Unternehmen und seinem wirtschaftlichen Erfolg, den sie fälschlicherweise auch mit Verstößen gegen Rechtsvorschriften glauben fördern zu müssen. Der Konflikt zwischen Rechtstreue und Unternehmenstreue kann ebenfalls nur durch Folgeerwägungen aufgelöst werden. Ein überzeugendes Argument ist der Hinweis, dass strafrechtliche Sanktionen der Mitarbeiter und nicht das Unternehmen zu tragen hat, dem nur die Vorteile illegalen Verhaltens zufließen. Im Ergebnis trägt der Mitarbeiter die Nachteile seiner selbstlosen Straftat und das Unternehmen die Vorteile.

Thematisiert wird außerdem die Besonderheit des altruistischen selbstlosen Straftäters, der mit seinem illegalen Verhalten Vorteile für sein Unternehmen aber keine persönlichen Vorteile anstrebt und sich damit vom egoistischen Täter mit Vorteilsabsicht unterscheidet. Der übliche Entlastungsversuch, der selbstlosen Unternehmenstätter wird entkräftet, sie hätten sich nicht persönlich bereichert.

Schließlich wird die diffuse Verantwortungslosigkeit durch Arbeitsteilung als Ursache kriminogener Verbandsattitüden behandelt. Nur mit klaren Verantwortungszuweisungen und durch die Delegation von Pflichten lassen sich die Nachteile durch Arbeitsteilung und Unklarheiten über die Verantwortung überwinden.

Ebenso werden als organisatorische Maßnahmen zum Schutz vor der kriminellen Verbandsattitüde spezielle unternehmensinterne Kontrollen vorgeschlagen, um das Kontrollversagen durch die strafrechtliche Sozialkontrolle auszugleichen.

AUTOR



Dr. Manfred Rack, RA und Notar, Rack Rechtsanwälte, Frankfurt a. M. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat.

⁴⁰ LG München, 10.12.2013 – 5 HKO-1387/10 (Neubürger-Entscheidung), BeckRS 2014, 21.

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

Das Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ – Teil 2

Die Unternehmenszugehörigkeit fördert bei Mitarbeitern unter bestimmten Bedingungen kriminelles Verhalten zum vermeintlichen Vorteil des Unternehmens und zum eigenen persönlichen Nachteil des Mitarbeiters. Das Individualstrafrecht verliert bei der Unternehmenskriminalität seine abschreckende Wirkung. Wo die Sozialkontrolle durch das Strafrecht versagt, müssen Kontrollmaßnahmen durch die interne Unternehmensorganisation eingesetzt werden.

I. Kriminelles Mitarbeiterverhalten zum Vorteil des Unternehmens als vorhersehbares Organisationsrisiko

Verhalten sich Mitarbeiter beim Handeln für ihr Unternehmen kriminell, treffen sie persönlich Freiheits- und Geldstrafen. Sie glauben zum Vorteil ihres Unternehmens zu handeln und setzen sich persönlich dadurch strafrechtlichen Sanktionen aus. Ein Verhalten zum eigenen Nachteil und zum fremden Vorteil, selbst wenn es dem eigenen Unternehmen nützt, gilt zwar als irrational, aber nach der Theorie der kriminogenen Verbandsattitüde als vorhersehbar. Es weicht von den Erwartungen ab, die man an rationales Verhalten stellt. Das Strafrecht soll generalpräventiv wirken und durch seine Sanktionen von kriminellem Verhalten abschrecken. Von vernünftig irrational verhaltenden Menschen erwartet man, dass sie Straftaten wegen der rechtlichen Sanktionen vermeiden. Offenbar versagt die abschreckende Wirkung gegenüber Unternehmensmitarbeitern, die glauben, sich illegal verhalten zu können, wenn es nur ihrem Unternehmen nützt.

Vorstände und Geschäftsführer müssen illegales Verhalten ihrer Mitarbeiter und das dadurch begründete eigene Risiko vermeiden, als mittelbare Täter aufgrund ihrer Organisationsherrschaft strafbar zu machen.¹ Für Vorstände und Geschäftsführer besteht das Risiko, dass ihr eigenes Verhalten als Vorgabe für die Mitarbeiter missverstanden werden kann. Sie haben präventiv das Legalitätsprinzip durchzusetzen, insbesondere auch durch arbeitsrechtliche Sanktionen.

Die kriminogene Verbandsattitüde gilt als empirisch bestätigt.² Deshalb ist sie im Rahmen der Unternehmensorganisation als vorhersehbares Organisationsrisiko zu vermeiden. Wer als Vorstand oder Geschäftsführer vorhersehbare und vermeidbare Schäden vom Unternehmen nicht abwendet, handelt bei der Erfüllung seiner Organisationspflicht aus seinem Dienstvertrag fahrlässig nach § 276 BGB. Zu den Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern gehört es, für legales Verhalten ihrer Mitarbeiter zu sorgen und sich selbst ebenfalls legal zu verhalten. Vorstände und Geschäftsführer trifft die Legalitätspflicht, wonach gem. § 91 AktG die Pflicht gehört, ein

Risikofrüherkennungssystem und ein Überwachungssystem einzurichten und zu unterhalten. Nach § 93 AktG haben Organe die Sorgfaltspflichten eines gewissenhaften und ordentlichen Geschäftsführers anzuwenden.

Zwischenzeitlich gehört es zur allgemeinen Überzeugung, dass Menschen in Entscheidungssituationen systematisch von der Grundannahme der Rationalität und Eigennützigkeit abweichen und nur begrenzt rational und eigennützig agieren. Insbesondere gilt das allgemeine Verhaltensmodell des Homo Oeconomicus als widerlegt. Menschen verhalten sich nicht nur grundsätzlich rational und eigennützig. Vielmehr ist mit irrationalem Verhalten zu rechnen.³

Spektakuläre Beispielfälle bestätigen die Beobachtung der kriminogenen Verbandsattitüde. Der frühere Finanzvorstand von Siemens wurde zu 15 Mio. Euro Schadensersatz verurteilt, weil er es unterlassen hat, ein Compliance-Management-System (CMS) einzurichten, um die Korruptionspraxis durch Schmiergeldzahlungen zu verhindern. Der Standortleiter eines Stahlwerks in Turin wurde zu zehn Jahren Gefängnis verurteilt, weil er aus Kostengründen die Brandschutznachrüstung bewusst unterlassen hat. Zu 14 Jahren Gefängnis wurde erstmals ein Banker in London verurteilt, weil er den Referenzzinssatz Libor manipuliert hat.

Nach der Theorie der kriminogenen Verbandsattitüde ist kriminelles und illegales Verhalten von Unternehmensmitarbeitern unter bestimmten Bedingungen vorhersehbar. Es muss durch organisatorische Maßnahmen im Unternehmen vermieden werden. Die Organisationspflicht trifft die Organe, die Vorstände und Geschäftsführer. Diese haben die präventive Legalitätspflicht und müssen unternehmensexterne und -interne Aufklärung betreiben. Vor allem müssen sie Straftaten von Mitarbeitern aufgrund ihrer eigenen

1 Rack, CB 2015, 277.

2 Kölbl, ZIS 2014, 553.

3 John, Verhaltensökonomik im Recht des Arbeitnehmerurhebers in Deutschland und der Schweiz, 2014, S. 22, 31, 63.

Organisationsherrschaft vermeiden.⁴ Organe müssen sich selbst legal verhalten. Vor allem müssen sie vermeiden, von Mitarbeitern unterer Hierarchiestufen als Mittäter mit Organisationsherrschaft belastet zu werden, weil ihr Verhalten als Vorgabe für kriminelles Verhalten von den Mitarbeitern gewertet werden kann.⁵ Insbesondere haben sie den Vorrang legalen Verhaltens vor der Gewinnerzielung als Verhaltensprinzip im Unternehmen ausdrücklich zu erklären und durchzusetzen. Auf die Einhaltung des Legalitätsprinzips haben sie präventiv hinzuwirken und bei illegalem Verhalten der Mitarbeiter durch unternehmensinterne, arbeitsrechtliche Sanktionen zu reagieren.

II. Die Rechtsgutsferne als Ursache kriminogener Wirkung

Um die kriminogene Verbandsattitüde von Mitarbeitern von vornherein nicht aufkommen zu lassen, müssen die Ursachen ermittelt und vermieden werden. Neben einer schon vorhandenen kriminellen Attitüde im Unternehmen⁶ wird als zweite Ursache für Unternehmenskriminalität die Rechtsgutsferne von *Schünemann* beschrieben. Bei Wirtschaftsdelikten liegt das Schutzgut oft so fern, dass sich der einzelne Mitarbeiter den Schaden und die Verletzung des Rechtsguts nicht vorstellen kann. Es handelt sich oft um abstrakte Gefährdungstatbestände, auf die das individuelle Gewissen nicht anspricht.⁷

Zum Beispiel beim Rechtsgut des freien Wettbewerbs kann sich ein Mitarbeiter nicht ohne weiteres vorstellen, welche nachteiligen Konsequenzen Kartellverstöße oder Korruptionsverhalten für die gesamte Rechtsordnung haben können. Den Vorteil von Schmiergeldzahlungen kann sich der Mitarbeiter dagegen viel leichter vorstellen. Schmiergeldzahlungen führen zu Geschäftsabschlüssen. Dagegen bedarf es größerer mentaler Anstrengung für die Einsicht, dass Korruption und Schmiergelder im Regelfall den freien Wettbewerb zum Nachteil aller schädigen. Werden Schmiergeldzahlungen zum Regelfall in der Unternehmenspraxis, wird der freie Wettbewerb zum Nachteil aller eingeschränkt. Der Vorteil im Einzelfall wird zum Nachteil im Regelfall.⁸

Die geschützte Umwelt stellt ebenfalls ein Beispiel für Rechtsgutsferne dar. Umweltschäden sind fernliegende Langfristschäden, durch ihre schleichende Entwicklung kaum wahrzunehmen. Wegen ihrer Langfristwirkung sind sie hoch umstritten. Die Umweltbelastungen in Einzelfällen ergeben erst in ihrer Summe als Regelfall das Risiko von Umweltschäden. Charakteristisch im Umweltschutz sind die sog. Summationsschäden.

Ein Beispiel für ein naheliegendes Rechtsgut ist die Arbeitnehmergesundheit, die durch arbeitsschutzrechtliche Vorschriften bezweckt wird. Die eigene Gesundheit und die der Belegschaft ist ein naheliegendes und für alle begreifbares schützenswertes Rechtsgut.

III. Die existentielle Abhängigkeit vom Unternehmen als Ursache kriminogener Wirkungen

Als dritten Grund für die Entstehung der kriminogenen Verbandsattitüde nennt *Schünemann* die Abhängigkeit der Mitarbeiter von ihrem Arbeitsplatz als Existenzgrundlage.⁹ Sie kann kriminelles Verhalten zum Vorteil eines Unternehmens fördern. Wenn der Verlust des Arbeitsplatzes droht, fürchten einzelne Mitarbeiter um ihren sozialen Status, um ihre wirtschaftliche Existenz und verlieren ihre

Hemmungen vor illegalem Verhalten zum Vorteil des Unternehmens, selbst wenn Rechtsgüter Dritter verletzt werden. Individuelle Existenzsorgen neutralisieren die Legalitätspflicht. Das Wohl des Unternehmens und die eigene Existenz sind dem Mitarbeiter näher als die Rechtsordnung. Zu den Risikofaktoren für die kriminelle Verbandsattitüde zählen im Übrigen geringe Gewinnmargen, Ertragsdefizite und finanzielle Schwierigkeiten eines Unternehmens.¹⁰ Der Konflikt zwischen Rechtstreue und Unternehmenstreue lässt sich nur durch Folgerwägungen argumentativ auflösen. Die Abhängigkeit vom Arbeitsplatz und die Sorge um das Wohl des Unternehmens heben offenbar die abschreckende Wirkung strafrechtlicher Sanktionen auf.

Die Erwägung der Folgen hilft dabei, intuitiv erfasste Scheinvorteile rational als Irrtümer aufzudecken. Der Irrtum der Mitarbeiter besteht darin, dass die eigene Existenz durch illegales Verhalten zum Vorteil des Unternehmens gerade nicht gefördert, sondern gefährdet wird. Möglicherweise hat das Unternehmen kurzfristig einen Scheinvorteil. Den Nachteil hat jedoch auf jeden Fall der Mitarbeiter persönlich, wenn sein illegales Verhalten entdeckt wird. In aller Regel geht die Unternehmensführung auf Distanz und erklärt den Mitarbeiter als Einzeltäter im Einzelfall, um von der kriminellen Verbandsattitüde im Unternehmen als systematisches Verhaltensprinzip abzulenken. Der wirtschaftliche Vorteil für das Unternehmen führt zu den existenzvernichtenden strafrechtlichen Konsequenzen für den Mitarbeiter. Nicht das Unternehmen als juristische Person trägt den Nachteil einer Freiheits- oder Geldstrafe, sondern der einzelne Angestellte persönlich. Unternehmen sind als juristische Person nämlich nicht schuldfähig, nicht handlungsfähig und nicht straffähig. Eine juristische Person handelt immer nur durch ihre Vertreter. Der einzelne Unternehmensmitarbeiter wird durch den Strafvollzug getroffen nicht aber das Unternehmen. Unsere Rechtsordnung kennt kein Strafrecht für Unternehmen. Allenfalls befasst sich die rechtspolitische Diskussion mit der Möglichkeit eines Unternehmensstrafrechts. Nach der geltenden Rechtslage geht immer noch der Mitarbeiter ins Gefängnis oder trägt die Geldstrafe persönlich.

In allen drei Beispielfällen wird diese Rechtslage deutlich. Der Standortmanager des Stahlwerks in Turin hat seinem Unternehmen zwar die Kosten für die Nachrüstung der Brandschutzanlagen ersparen wollen. Dafür geht er für zehn Jahre ins Gefängnis, weil sieben Stahlwerker durch einen Brand getötet wurden. Der Manager verbüßt persönlich die Freiheitsstrafe und nicht etwa sein Unternehmen. Die eingesparten Brandschutznachrüstungskosten flossen nicht dem Standortmanager als persönlicher Vorteil zu. Diesen Scheinvorteil für das Unternehmen bezahlt er mit zehn Jahren Gefängnis in Italien.

4 Rack, CB 2015, 281.

5 Schroeder, Der Täter hinter dem Täter, 1995; Roxin, GA 1963, S. 200, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate.

6 Rack, CB 2015, 277 f.

7 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen, ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplanten Straf- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 1979, S. 23.

8 *Lübbe-Wolff*, Rechtsfolgen und Realfolge – Welche Rolle können Folgerwägungen in der juristischen Regel und Begriffsbildung spielen, 1981, S. 143.

9 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 23.

10 *Kölbl*, ZIS 2014, 554 m. w. N. zu kriminologischen Forschungsergebnissen.

Der ehemalige Finanzvorstand wird von der eigenen Firma zu 15,0 Mio. Euro Schadensersatz verklagt und verurteilt, weil er kein CMS eingeführt hat, um u. a. die Korruptionspraxis durch Schmiergeldzahlungen zu unterbinden, wodurch er der Firma einen Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten verschafft hat. Den persönlichen Nachteil hatte der Finanzvorstand, aus strafrechtlichen Ermittlungsverfahren und den Schadensersatz über 15 Mio. Euro. Sein Konflikt zwischen Rechtstreue und Unternehmensvorteil blieb ungelöst. Die Ausweglosigkeit lässt sich als Grund für seinen Selbstmord vermuten. Unternehmen müssen deshalb Interessenkonflikte dieser Art durch organisatorische Maßnahmen auflösen.

Auch im Berliner Stadtreinigungsfall trugen der Finanzvorstand und sein Compliance Officer die strafrechtlichen Folgen mit der Verurteilung wegen Betrugs und Beihilfe zum Betrug. Vorstände und Geschäftsführer haben die Pflicht, das Risiko der kriminogenen Verbandsattitüde abzuwenden, die Mitarbeiter von illegalen Verhalten abzuhalten, die Existenzängste der Mitarbeiter um das Wohl der Firma und ihre eigene Existenz einzukalkulieren und auf den Vorrang der Legalitätspflicht unmissverständlich hinzuweisen, die persönlichen Nachteile für einzelne Mitarbeiter als Konsequenzen zu beschreiben und den nützlichen Pflichtverstoß im Unternehmen mit Nachdruck zu verbieten. Begehen Mitarbeiter Straftaten zum Vorteil ihres Unternehmens, weil sie sich irrtümlich dazu berechtigt glauben, besteht das Risiko für Geschäftsleiter, wenn sie keine Anordnung zum illegalen Verhalten getroffen haben, sich selbst als Hintermänner, Drahtzieher, Schreibtischtäter und als mittelbare Täter strafbar zu machen und zwar allein schon deshalb, weil sie die Organisationsherrschaft haben und damit alle Mittel einsetzen können, um illegales Verhalten zu unterbinden. Mitarbeiter mit kriminellen Neigungen zum Wohl des Unternehmens stellen damit ein Risiko für die Unternehmensführung dar, selbst wenn sie zum Wohl des Unternehmens handeln.¹¹

IV. Der altruistische selbstlose Straftäter als kriminogene Ursache

Gefördert wird die kriminogene Verbandsattitüde durch die nützliche Rechtspflichtverletzung zum Vorteil des Unternehmens.

Der Mitarbeiter verhält sich insbesondere bei Delikten mit egoistischen Motiven gerade nicht egoistisch, sondern altruistisch und selbstlos. Delikte, die im Tatbestand Habgier, Zueignungs-, Vorteils-, Bereicherungsabsicht voraussetzen, scheinen den Mitarbeiter nicht zu treffen.

Auch ohne Vorteil für den Täter werden jedoch Rechtsgüter Dritter verletzt. Der Irrtum kommt dann zum Ausdruck, wenn Unternehmensmitarbeiter zu ihrer Entlastung darauf hinweisen, sie hätten sich nicht selbst bereichert und keine eigenen Vorteile durch ihr illegales Verhalten gewonnen.¹² Neutralisiert wird illegales Verhalten dadurch, dass das im sozialen Leben verwurzelte Tatbild eines Straftäters wie das eines Diebes oder Betrügers vom kriminellen Unternehmensmitarbeiter nicht erfüllt wird, weil er sich altruistisch und selbstlos für sein Unternehmen zu opfern scheint.¹³ In allen drei Beispielfällen haben die Täter keine persönlichen Vorteile, sondern nur persönliche Nachteile gehabt.¹⁴

V. Die diffuse Verantwortungslosigkeit durch Arbeitsteilung als kriminogene Ursache und die Vermeidung durch die Delegation von Rechtspflichten

Schünemann nennt fünftens als kriminalitätsauslösenden Faktor beim Handeln für ein Unternehmen die Arbeitsteilung und die Informationskanalisierung.¹⁵ Die in der Industrie unverzichtbare Arbeitsteilung bewirkt, dass einzelne Mitarbeiter nur in Ausschnitten die Konsequenzen ihres Handelns wahrnehmen können. Ihnen fehlt der Überblick über das Ausmaß ihres Beitrages zu einem strafbaren oder schadensbegründenden Verhalten. Die Arbeitsteilung führt zur Teilung der Verantwortung. Mitarbeiter vertrauen darauf, dass sie von übergeordneten Organen und Vorgesetzten kontrolliert werden. Die Organe dagegen vertrauen darauf, dass sich Mitarbeiter wie selbstverständlich legal verhalten. Die Führungsebene verlässt sich auf die Arbeitsebene, auf deren Detailkenntnisse und Spezialerfahrung am Arbeitsplatz der ausführenden Mitarbeiter und umgekehrt. Wenn sich einer auf den anderen verlässt, versagen im Ergebnis die Kontrollen. Insbesondere innerhalb der Betriebshierarchie vertrauen die Mitarbeiter auf die Kompetenz ihrer Führungskräfte und auf ihre höhere Einsichtsfähigkeiten. Die objektive Verantwortung wird von oben nach unten delegiert, während das subjektive Verantwortungserlebnis umgekehrt ist.¹⁶ Das Kontrollversagen im Unternehmen ist dadurch vorprogrammiert.

Neutralisierend im Unternehmen wirkt der Umstand, dass niemand alleine verantwortlich zu sein scheint, sondern aufgrund der Arbeitsteilung die Verantwortung auf alle Mitarbeiter sich verteilt. Dieses Risiko der geteilten Verantwortungslosigkeit durch Arbeitsteilung lässt sich nur durch eine klare Verantwortungszuweisung durch die ausdrückliche Delegation aller Pflichten des Unternehmens auf Einzelverantwortliche vermeiden. Die Organisationspflicht der Delegation der Unternehmenspflichten auf namentlich benannte Mitarbeiter gehört zur ständigen Rechtsprechung des BGH und bereits des Reichsgerichts zum Organisationsverschulden.¹⁷

11 BGH, 26.7.1994 – 5 StR 98/94 (Mauerschützen-Urteil), BGHSt 40, 218; BGH, 13.5.2004 – 5 StR 73/03, BGHSt 49, 147; BGH, 2.6.2008 – II ZR 27/07 (Bremer Vulkan), NJW 2008, 1253, 1254.

12 LG Nürnberg-Fürth, 24.11.2008 – 3 KLS 501 Js 1777/2008, S. 130 (Feldmeyer-Siemens).

13 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 24.

14 Im Falle des Siemens-Vorstands ist hervorzuheben, dass er sich nicht strafbar gemacht hat, sondern zu 15 Mio. Euro Schadensersatz wg. Organisationsverschulden verurteilt wurde.

15 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 24.

16 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 24.

17 BGH, 17.10.1976 – VI ZR 70/66 (Schubstrebenerurteil), NJW 1968, 247; RG, 14.12.1911 – VI 75/11 (Kutscher-Urteil), RGZ 78, 107; RG, 28.11.1913 – III 194/13 (Neuzement-Urteil), RG Warn. 1914, 35, 50; RG, 25.2.1915 – VI 526/14 (Heilsalz-Urteil), RGZ 87 (1916), 1; RG, 19.2.1923 – IV 427/22 (Fuhrwerk-Urteil), RGJW (1923), 1026; RG, 12.1.1938 – VI 172/37 (Kleinbahn-Urteil), RGJW 1938, 1651; BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52 (Zinkdach-Urteil), BGHZ 11, 151; BGH, 10.5.1957 – I ZR 234/55 (Presseangriff-Urteil), BGHZ 24 (1957), 200; BGH, 6.11.1956 – VI ZR 71/56 (Streupflicht-Urteil II), MDR 1957 (1957), 214; BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50 (Benzinfahrt-Urteil), BGHZ 4, 1; BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59 (Besitzdiener-Urteil), BGHZ 32 (1960), 53; BGH, 28.10.1958 – V ZR 54/56 (GieBerei-Urteil), VersR 1959, 104; BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60 (Propagandisten-Urteil), NJW 1961, 455; RG, 14.12.1911 – VI 75/11 (Kutscher-Urteil), RGZ 78, 107; OLG Düsseldorf, 9.12.2009 – 6 W 45/09 (IKB-Entscheidung), NJW 2010, 1537.

Nach der neuen ISO 19600 zum Compliance Management vom 15.12.2014 wird die Delegation in Ziff. 5.3 und 9.1.2 als Empfehlung ausdrücklich geregelt.

VI. Blockierte Informationen als Ursache kriminogener Verbandsattitüden

Kriminogen wirkt eine psychologisch erklärbare Informationsblockade. Wer aufgrund seiner Meldepflichten über Risiken aus seinem Verantwortungsbereich seine Vorgesetzten informieren muss, hat die Neigung, nur positive Informationen zu liefern und negative Nachrichten solange zurück zu halten, bis er die Probleme eventuell selbst gelöst hat.¹⁸ Die Informationen über Risiken im Unternehmen sind für die Entscheidung über deren Abwehr durch die Organe des Unternehmens unverzichtbar. Ohne Risiken zu kennen, kann kein Vorstand oder Geschäftsführer ihre Abwehr organisieren. Organe sind deshalb auf die Informationen von der Arbeitsebene auf die Entscheidungsebene angewiesen. Nur die Führungskräfte können aufgrund ihres Direktionsrechts Krisenmanagement betreiben und die Risikoabwehr organisieren. Sie sind zum Eingreifen verpflichtet¹⁹, was jedoch voraussetzt, dass sie über den Anlass ihres Eingreifens informiert sind. Risiken sind Schadensprognosen und deshalb grundsätzlich schlechte Nachrichten. Wer schlechte Nachrichten überbringt, macht sich unbeliebt. Im Übrigen erzeugt der Berichterstatter über Risiken Entscheidungs- und Handlungsdruck bei den informierten Führungskräften. Im unaufgeklärten Mittelalter wurden die Boten schlechter Nachrichten geköpft. „Töte nicht den Boten“ galt dagegen als aufgeklärte Empfehlung.²⁰ Der blockierende Informationsfilter muss überwunden werden.²¹

Die Informationsblockade macht das Strafrecht untauglich zur Abschreckung gegen Unternehmenskriminalität. In internen Untersuchungen wird mit großem Aufwand geprüft, wer Kenntnis von welchem Missstand hatte. Dadurch wird die strafrechtliche Zurechnung zum Problem. Die subjektive Sorgfaltswidrigkeit wandert vom Täterkreis der Leitungsorgane in der Betriebshierarchie nach unten. Aus der vertikalen Arbeitsteilung und der Betriebshierarchie resultieren dadurch Strafbarkeitslücken. Die Führungskräfte sind keine Täter, weil sie nicht informiert sind. Die informierten Mitarbeiter sind keine Täter, weil sie keine Organe sind oder keine Leitungsfunktion i. S. v. § 14 Abs. 2 StGB erfüllen.²² Weil strafrechtlich relevante Informationen über Risiken von Mitarbeitern unterer Hierarchiestufen nicht weitergegeben werden, weil sie befürchten müssen, sich unbeliebt zu machen und weil Führungskräfte an strafrechtlich relevanten Informationen nicht interessiert sind, die sie zu Entscheidungen zwingen, entsteht eine Blockade von Informationen über Sachverhalte der Unternehmenskriminalität.

Im Zivilrecht gilt die Informationsbeschaffungspflicht für Führungskräfte und die Meldepflicht der übrigen Mitarbeiter. Es kommt nicht darauf an, ob Vorstände und Geschäftsführer tatsächlich etwas über die Risiken im Unternehmen wussten, sondern was sie wissen mussten und welche Information sie sich hätten beschaffen müssen. Unkenntnis schützt nicht vor Strafe gilt als Gemeingut. Verbotsirrtümer müssen vermieden werden. Seit 1957 gilt § 17 StGB. Seit 1996 gilt die Rechtsprechung des BGH zur Vermeidung der Wissensaufspaltung. Danach sind rechtserhebliche Informationen zu sammeln, zu speichern, weiterzuleiten und im Unternehmen ständig verfügbar zu halten.²³ Schon im Kutscherurteil von 1911 hat das Reichsgericht ein Informationsbeschaffungssystem als Organisationspflicht formuliert.

Jeder Mitarbeiter jeder Hierarchiestufe ist zur Meldung über Risiken verpflichtet. Zu verbinden ist die Meldepflicht mit einer vereinbarten Vertragsstrafe bei ihrer Verletzung.²⁴

VII. Die Auskunftspflicht mit Verwertungsverbot als Konfliktlösung

Vorstände sind an der ungehinderten Information von der Arbeitsebene auf die Entscheidungsebene angewiesen. Sie müssen ihr Organisationsverschulden vermeiden, alle Risiken erfassen, Rechtsverstöße aufklären, abstellen und sanktionieren.²⁵ Jeder Verstoß gegen Rechtspflichten trifft Vorstand und Geschäftsführer mit dem Vorwurf, die Legalitätspflicht verletzt zu haben und nicht ausreichend dafür gesorgt zu haben, dass sich auch die Mitarbeiter legal verhalten. Die Angestellten dagegen wollen nicht die Boten schlechter Nachrichten sein, und sind in Sorge, sich selbst zu belasten und sich selbst strafrechtlichen Sanktionen auszusetzen. Nach ihrem Dienstvertrag sind sie zur Auskunft verpflichtet. Die zwar verbreitete, aber meist unbegründete Sorge, „immer mit einem Bein schon im Gefängnis zu stehen“, vermindert die Auskunftsbereitschaft zu Lasten einer unbegründeten Risikoabwehr im Unternehmen. Die Sorge vor Selbstbelastung und Strafverfolgung lässt sich den Mitarbeitern in aller Regel nicht nehmen. Sie bleibt meistens unausgesprochen. Vor allem wird die Informationsblockade gerade auch durch die weitere Sorge verursacht, dass Mitarbeiter sich vor einer eventuellen Haftung für falschen Alarm fürchten und deshalb Informationen zurückhalten. Risiken sind Schadensprognosen, und nicht zu erkennen und zu beweisen. Vielmehr muss man sie sich denken. Denkbar ist alles. Unter vielen denkbaren möglichen künftigen Schadensverläufen muss sich ein Entscheidungsträger entscheiden und diesen Geschehensverlauf als Risiko behandeln und abwenden. Tritt das Risiko nicht ein und wurden Kosten zur Schadensprävention vergeblich verursacht, führt diese Sorge zur verständlichen Zurückhaltung der Unternehmensmitarbeiter, Risiken an die Unternehmensführung zu melden.

Der Konflikt zwischen arbeitsrechtlicher Auskunftspflicht einerseits und dem Risiko der Selbstbelastung andererseits wurde erstmals im Gemeinschuldnerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts behandelt.²⁶ In ihrem Arbeitsvertrag haben sich Mitarbeiter freiwillig verpflichtet, Informationen über Risiken zu melden. Im

18 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 23.

19 LG München I, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10 (Neubürger Urteil), CB 2014, 167 m. CB-Komm. *Kränzlin/Weller*, BB 2014, 850 Ls m. BB-Komm. *Grützner*, Beck RS 2014, 17; BGH, 6.7.1990 – 2 StR 549/89 (Lederspray-Urteil), NJW 1990, 2560.

20 Die Empfehlung wird Sophokles zugeschrieben.

21 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 37.

22 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 38.

23 BGH, 15.4.1997 – XI ZR 105/96, BGHZ 135,202, BB 1997, 1276; BGH 2.2.1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132,30, BB 1996, 924 (Wissensaufspaltung); *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 640; BGH, 15.4.1997 – XI ZR 105/96 (Wissenszurechnung beim Scheckinkasso), BGHZ 135, 202, BB 1997, 1276.

24 RG, 14.12.1911 – VI 75/11 (Kutscher-Urteil), RGZ 78, 107.

25 *Reichert*, ZIS 2011, 120.

26 BVerfG, 13.1.1981 – 1 BvR 116/77 (Gemeinschuldner), BVerfGE 56, 37, BB 1981, 639.

Gemeinschuldnerbeschluss wurde die uneingeschränkte Auskunftspflicht des Gemeinschuldners bejaht und das Interesse an einem Schutz gegen erzwungene Selbstbelastung zurückgestellt. Die Auskunftspflicht gilt als absolut vorrangig. Eine andere Lösung würde zu untragbaren Konsequenzen führen. Würde sich ein pflichtwidriger Vertragspartner auf seinen Schutz vor Selbstbelastung berufen und Informationen verweigern können, würden diejenigen bevorteilt, die pflichtwidrig ihre Vertragspartner benachteiligt haben. Der pflichtwidrige Vertragspartner würde immer belohnt, weil er seinem Gläubiger Informationen vorenthält, die ihn belasten. Pflichtenverstöße würden privilegiert, die Pflichterfüllung würde benachteiligt, insbesondere auch dann, wenn der gravierende Pflichtverstoß strafbewehrt wäre. Die Auskunftspflicht muss uneingeschränkt gelten, selbst wenn die Informationen zur Selbstbelastung und zu strafrechtlichen Konsequenzen führen könnten. Die Lösung besteht in der Kombination einer Auskunftspflicht mit einem gleichzeitigen Verwertungsverbot für Maßnahmen der Strafverfolgung. Verpflichtet sich ein Vertragspartner zur Information, gilt diese Verpflichtung nicht gleichzeitig zur Selbstanzeige in einem Strafverfahren. Die Verknüpfung von Auskunftspflicht und gleichzeitiger Pflicht zum Verwertungsverbot gilt für alle Fälle der vertraglich vereinbarten Informationspflicht. Wenn schon im Strafverfahren Zeugen und Beschuldigte ein Aussageverweigerungsrecht zusteht, muss dieses Recht auch außerhalb des Strafverfahrens Anwendung finden. Die Aussagepflicht i. V. m. einem Verwertungsverbot stellt das Bundesverfassungsgericht in seinem Gemeinschuldnerbeschluss²⁷ als Lösung des Konflikts zwischen Informationspflicht und Selbstbelastungsverbot fest. Im Interesse einer effizienten Risikoabwehr empfiehlt es sich, durch das Verwertungsverbot auf die Strafverfolgung zu verzichten. Die Auskunftspflicht kombiniert mit dem Selbstbelastungsverbot ist gesetzlich in § 97 Abs. 1 S. 3 InsO für das Verhältnis zwischen Insolvenzverwalter und Gemeinschuldner und in § 393 AO im Besteuerungsverfahren zwischen Steuerpflichtigem und Finanzbehörde geregelt.²⁸ Beide Vorschriften lassen sich zur Analogie in vergleichbaren Fällen heranziehen. In § 97 InsO und § 393 AO hat der Gesetzgeber die Konfliktlösung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Gemeinschuldnerbeschluss umgesetzt. Im Arbeitsrecht fehlt eine vergleichbare und wünschenswerte Regelung. Solange der Gesetzgeber den Konflikt zwischen arbeitsrechtlicher Informationspflicht und dem Schutz vor strafrechtlicher Selbstbelastung nicht regelt, bietet sich im Arbeitsrecht die Analogie zur Regelung in der Insolvenzordnung und in der Abgabenordnung an.²⁹

VIII. Fazit

Die kriminogene Verbandsattitüde erweist sich als empirisch nachgewiesenes Fehlverhalten im Unternehmen. Als Organisationsrisiko

ist es zu erfassen und abzuwenden, seine Ursachen zu ermitteln und präventiv zu vermeiden. Schon vorhandene Tendenzen zur Unternehmenskriminalität sind durch klare unmissverständliche Bekenntnisse zur Legalitätspflicht sowie zum Vorrang der Legalität im Unternehmen präventiv vor und repressiv nach Straftaten zu bekämpfen. Vor allem ist die Sozialkontrolle des Strafrechts mit seiner nachlassenden abschreckenden Wirkung durch interne Unternehmenskontrollen und Vertragsstrafen zu ersetzen. Über die persönlichen Nachteile der Unternehmensmitarbeiter durch illegales Verhalten zum Nutzen des Unternehmens ist aufzuklären. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass der selbstlose Täter durch eventuelle Vorteile für das Unternehmen sich nicht entlasten kann. Die diffuse Verantwortungslosigkeit für die Einhaltung der Unternehmenspflichten lässt sich durch die Delegation der Pflichten auf Mitarbeiter vermeiden. Die Informationsblockade ist durch Auskunftspflicht mit gleichzeitigem Verwertungsverbot zu überwinden. Die Früherkennung illegalen Verhaltens im Unternehmen, lässt sich durch diese organisatorischen Maßnahmen verbessern.

AUTOR



Dr. Manfred Rack, RA und Notar, Rack Rechtsanwältin, Frankfurt a. M. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat.

27 BVerfG, 13.1.1981 – 1 BvR 116/77, NJW, 1981, 1431, 1432, BB 1981, 639.

28 Maschmann, Corporate Compliance und Arbeitsrecht, 2009, S. 175; Fritz, in Anmerkung zu LG Hamburg, 15.10.2010 – 608 Qs 18/10, CCZ 2011, 155.

29 Schroeder, Der Täter hinter dem Täter, 1995; Roxin, GA 1963, S. 200, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate.