

Das Verhältnis von Legalitätspflicht und Selbstbelastungsschutz nach dem nemo-tenetur-Prinzip

Dr. Manfred Rack
Rechtsanwalt und Notar

Inhaltsverzeichnis

(1)	Das Risiko der Selbstbelastung durch falsche Argumente	3
(2)	Die Legalitätspflicht von Vorstand und Geschäftsführer	3
(3)	Die strafrechtliche Vertreterhaftung von Betriebsleitern, Abteilungsleitern	4
(4)	Rechtsrat einholen und auf Plausibilität prüfen, um Verbotsirrtümer zu vermeiden	5
(5)	Der Konflikt zwischen Mitwirkungspflicht und Selbstbelastung bei Mitarbeitern nach dem Gemeinschuldnerbeschluss	6
(6)	Konfliktfreie Bestandsaufnahme vor jedem Führungswechsel	8
(7)	Kein Schutz vor Selbstbelastung bei vertraglichen oder gesetzlichen Informationspflichten	8
(8)	Gewollte Unkenntnis - „Willful Blindness“ - als untaugliche Entlastungsstrategie	9
(9)	Gewollte Unkenntnis im Zivilrecht	10
(10)	Die Strafbarkeit eines Managers als „Täter hinter dem Täter“ durch Organisationsherrschaft	11
(11)	Das Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ und die organisatorischen Maßnahmen zur Risikoabwehr	12
(12)	„Zur Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität“	13
(13)	Fünf kriminogene Faktoren als Organisationsrisiken	13
(13.1)	Schon vorhandene kriminelle Attitüden	14

(13.2) Die Rechtsgutsferne	14
(13.3) Das Unternehmen als Existenzgrundlage	14
(13.4) Die nützliche Pflichtverletzung	15
(13.5) Die diffuse Verantwortungslosigkeit durch Arbeitsteilung.....	15

Das Verhältnis von Legalitätspflicht und Selbstbelastungsschutz nach dem nemo-tenetur-Prinzip

(1) Das Risiko der Selbstbelastung durch falsche Argumente

Gesetzesverstöße von Großunternehmen beherrschen die Schlagzeilen. Staatsanwälte betreiben Razzien gegen Großbanken. Unternehmen verlieren Image und Reputation. Sie reagieren in der Öffentlichkeit über Medien und in Interviews. Spektakulär ist vor allem die Verhaftung von leitenden Bankangestellten kurz vor Weihnachten. Wer nach dem 10. Dezember verhaftet wird, verbringt die Feiertage in Untersuchungshaft. Die Weihnachtshaft erhöht den psychologischen Druck auf die Verhafteten, ein Geständnis abzulegen und Informationen Preis zu geben¹.

Über die Presse werden Argumente ausgetauscht. Vor allem versuchen Unternehmensvertreter sich in aller Öffentlichkeit zu entlasten. Dabei nutzen sie spontan und intuitiv untaugliche Argumente, mit denen sie sich eher belasten als entlasten.

Die Fronten verhärten sich. Es stellt sich die Frage nach den angemessenen Reaktionen der Unternehmen auf überfallartiges Vorgehen von Ermittlungsbehörden. Auf die Gefahr hin, von Ermittlern überrumpelt zu werden, sollten spontane Reaktionen mit irreparablen Eindrücken und mit Nachteilen für laufende Verfahren in der Öffentlichkeit vermieden werden.

Um diese Argumente beurteilen zu können, soll die Legalitätspflicht der Vorstände und Geschäftsführer einerseits und das Recht auf den Schutz vor Selbstbelastung (*nemo tenetur se ipsum accusare*) andererseits behandelt werden. Es geht um Gesetzesverstöße in Unternehmen, insbesondere wie sie zu verhindern, aufzuklären und zu sanktionieren sind. Es stellt sich die Frage nach der Rechtslage vor und nach dem Verstoß gegen eine Rechtspflicht durch Vorstand oder Geschäftsführer oder leitende Angestellte des Unternehmens. Vor allem stellt sich die Frage, wann ein Unternehmensmitarbeiter das Recht hat, sich nicht selbst zu belasten und inwieweit er als Angestellter persönlich verpflichtet ist, bei der Einhaltung von Pflichten des Unternehmens mitzuwirken, insbesondere Risiken zu erfassen,

Pflichten zur Risikoabwehr noch vor dem Schadenseintritt durch Rechtsverstöße präventiv zu ermitteln und einzuhalten. Nach einem Überblick zur Legalitätspflicht werden Anwendung und Reichweite des Rechts auf den Schutz vor Selbstbelastung bestimmt. Vor allem sollen die Irrtümer und Missverständnisse darüber ausgeräumt werden, wie weit die Legalitätspflicht gilt und unter welchen Umständen ein Unternehmensmitarbeiter sich auf den Schutz vor Selbstbelastung (*nemo tenetur se ipsum accusare*) berufen kann, insbesondere seine Mitwirkung an der Ermittlung von Risiken und Pflichten und an der Aufklärung von Verstößen gegen Rechtspflichten mit der Begründung verweigern kann, sich nicht selbst belasten zu müssen.

(2) Die Legalitätspflicht von Vorstand und Geschäftsführer

Der Vorstand ist verpflichtet, rechtswidriges Verhalten im Unternehmen zu verhindern. Nach § 76 Abs. 1 AktG leitet der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung. Nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG haben Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Unstreitig haben Vorstände gesetzeskonformes Verhalten der Gesellschaft und ihrer Mitarbeiter gegenüber Dritten sowie gegenüber der eigenen Belegschaft sicherzustellen. Vorstandsmitglieder haben Pflichten nach dem Aktiengesetz, der Satzung und der Geschäftsordnung als auch nach allen sonstigen im Unternehmen einschlägigen Rechtsvorschriften des Zivil-, Straf-, Ordnungswidrigkeitenrechts sowie des öffentlichen Rechts, des Umweltrechts und des Arbeitsschutzrechts, einzuhalten². U. H. Schneider nennt die Legalitätspflicht des Vor-

1 Volker Rieble, Fest-Haft, FAS vom 23.12.2012.

2 Fleischer, in: Handbuch des Vorstandsrechts, 2006, § 7 Rd-Nr. 13; in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, Kommentar, Band 1, 2. Auflage 2010, § 93 Rd-Nr. 23; Spindler, in: Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, 3. Auflage, 2008, § 93 Rd-Nr. 63; Hopt, in: Großkommentar Aktiengesetz, Band 3, 4. Aufl. 2009, § 93 Rd-Nr. 98; U.H. Schneider, NZG, 2009, 1321, (1322).

stands eine „Binsenweisheit“³. Pflichtverletzungen sind nach der Legalitätspflicht selbst dann zu vermeiden, wenn sie für das Unternehmen nützlich sind⁴. 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 nicht⁵.

Nach der Legalitätspflicht ist nicht nur der Vorstand zu gesetzestreuem Verhalten verpflichtet, sondern auch zu organisatorischen Maßnahmen, die ein rechtmäßiges Verhalten seiner Mitarbeiter gewährleisten⁶. Corporate Compliance ist ein systematisches Managementkonzept und eine Methode, mit der regelkonformes Verhalten im Unternehmen sichergestellt und die Legalitätspflicht erfüllt wird. Corporate Compliance ist als Methode zur Erfüllung der Legalitätspflicht zu verstehen⁷.

Die Legalitätspflicht gilt schon vor einem Verstoß gegen Rechtspflichten.

Bisher wurde die präventive Legalitätspflicht mit sechs Aufgaben konkretisiert.

- » Erstens müssen um die Rechtspflichten eines Unternehmens ermitteln zu können, zuvor Risiken im Unternehmen erfasst werden, die zu einem Schaden führen können, wenn der drohende Schaden nicht durch Rechtspflichten verhindert wird.
- » Zweitens müssen im Unternehmen diese Rechtspflichten auf Mitarbeiter delegiert werden, weil ein Unternehmen als abstrakte juristische Person nicht handlungsfähig ist und Mitarbeiter freiwillig und

aus eigenem Antrieb weder die Risiken des Unternehmens erfassen, noch die Rechtspflichten ermitteln und einhalten, die geeignet sind, die Unternehmensrisiken abzuwehren, noch bevor sie sich zu einem Schaden entwickeln konnten.

- » Drittens sind die Rechtspflichten zu erfüllen,
- » viertens zu aktualisieren,
- » fünftens auf ihre Erfüllung hin zu kontrollieren und
- » schließlich sechstens zu dokumentieren, weil nach § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG Vorstände die Beweislast trifft, wenn Streitig ist, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben.

Strafrechtlich haftet das vertretungsberechtigte Organ einer juristischen Person nach § 14 Abs. 1 StGB für den Vertretenen, den Inhaber des Unternehmens. Das Gleiche gilt für § 9 Abs. 1 OWiG.

(3) Die strafrechtliche Vertreterhaftung von Betriebsleitern, Abteilungsleitern

Nicht nur die Organe eines Unternehmens müssen sich über Risiken und Rechtspflichten zur Risikoabwehr und nach sämtlichen Rechtsvorschriften erkundigen, sondern auch deren Vertreter, die Betriebsleiter und Abteilungsleiter und besonders beauftragte leitende Angestellte auf Grund ihrer Vertreterhaftung nach § 14 Abs. 2 StGB und § 9 Abs. 2 OWiG. Auch sie trifft für ihren jeweiligen Verantwortungsbereich eine Legalitätspflicht. Die Vertreter treten in die Pflichtenposition des von ihnen vertretenen Vorstands oder Geschäftsführers ein. Überträgt ein Vorstand oder Geschäftsführer Aufgaben auf Betriebsleiter, Abteilungsleiter und besonders Beauftragte, ist die Rechtspflicht auch auf den Vertreter und „auch“⁸ auf den ausdrücklich Beauftragten anzuwenden. Die Vertreter und die vertretenen Vorstände und Geschäftsführer haften nebeneinander kumulativ⁹. Die Erkundigungspflicht der „ausdrücklich Beauftragten“ nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 OWiG und § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StGB ergibt sich aus den ausdrücklichen Äußerungen des Gesetzgebers in der Begründung zum zweiten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität¹⁰. Danach hat der Vertreter eine Erkundigungspflicht. Er hat sich

3 Reichert, in: Reaktionspflichten und Reaktionsmöglichkeiten der Organe auf (möglicherweise) strafrechtsrelevantes Verhalten innerhalb des Unternehmens, CIS 3/2011, S. 113; U.H. Schneider, NZG 2009, 1321 (1322).

4 Holger Fleischer, in: Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP, 4/2005, S. 142, 143 und 148, ausführlich dazu: Risikomanagement ohne Organisationsverschulden, Ziffer 1.2, S. 9 bis S. 15, Pietzke, in: Die Verantwortung für Risikomanagement und Compliance im mehrköpfigen Vorstand, CCZ, 2010, 45 (46).

5 Reichert, CIS 3/2011, S. 114.

6 Reichert, in: Reaktionspflichten und Reaktionsmöglichkeiten der Organe auf (möglicherweise) strafrechtsrelevantes Verhalten innerhalb des Unternehmens, CIS 3/2011, S. 114.

7 Reichert, in: Reaktionspflichten und Reaktionsmöglichkeiten der Organe auf (möglicherweise) strafrechtsrelevantes Verhalten innerhalb des Unternehmens, CIS 3/2011, S. 114; U.H. Schneider in: Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2003, 645 (647).

8 So ausdrücklich im Gesetzestext in § 14 (1) Nr. 3 StGB.

9 Rogall, Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Auflage, § 9 OWiG, Anmerkung 88; Többers, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeitengesetz, NStZ 1999, S. 3, siehe näher dazu: S. 352 in: Risikomanagement .

10 BT-Drucks 10/318, Seite 15, Gesetzentwurf: „Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“.

„Klarheit zu verschaffen, welche Pflichten bei der eigenverantwortlichen Durchführung des Auftrags zu beachten sind“¹¹.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich sowohl die Vorstände, die Betriebsleiter, Abteilungsleiter und die besonders beauftragten leitenden Angestellten über ihre Pflichten erkundigen müssen. Deshalb können sie sich nicht auf Unkenntnis berufen, insbesondere nicht etwa darauf, niemand habe sie über ihre Rechtspflichten im Unternehmen und über ihre Stellung informiert. Sie haben vielmehr eine Informationsbeschaffungspflicht¹².

Vorstände, die sich auf Unkenntnis und mangelnde Informationen berufen, riskieren es, wegen fehlender Eignung als Vorstand abgelöst zu werden¹³. Unkenntnisse und Informationsdefizite sind keine Entlastung, sondern eine Selbstbelastung, und zwar mit dem Vorwurf, die eigene Erkundigungspflicht verletzt zu haben.

Die Informationsbeschaffungspflicht im Zivilrecht wurde in ständiger Rechtsprechung seit 1911¹⁴ entwickelt. Immer wenn sich ein Vorstand, Geschäftsführer oder Bürgermeister auf Unkenntnis berufen hat, reagierte die Rechtsprechung in ihren Entscheidungen zum Organisationsverschulden seit dem Kutscher-Urteil von 1911¹⁵ bis zur Sardinienäußerungs-Entscheidung des OLG Stuttgart¹⁶ mit dem Vorwurf der ver-

letzten Informationsbeschaffungspflicht. Im Strafrecht ergibt sich die Pflicht zur Vermeidung des Verbotsirrtums aus § 17 StGB und der BGH Rechtsprechung seit 1952¹⁷.

Schließlich verpflichtet § 130 OWiG die Unternehmens- und Betriebsinhaber Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern oder wesentlich zu erschweren. Um diese Pflicht erfüllen zu können, müssen sie Pflichten ermitteln. Vorstände und Geschäftsführer können sich nicht auf ihre Unkenntnis zur Entlastung berufen.

Erkundigungspflichten und Informationsbeschaffungspflichten gibt es somit im Zivilrecht zur Vermeidung des Organisationsverschuldens, im Strafrecht zur Vermeidung des Verbotsirrtums, im Ordnungswidrigkeitenrecht nach § 130 OWiG und im Rahmen der Regelung zur Vertreterhaftung gem. § 14 Abs. 2 StGB und § 9 Abs. 2 OWiG für Betriebsleiter, Abteilungsleiter und besonders beauftragte leitende Angestellte.

Ihre Legalitätspflicht könnten weder die Organe noch die leitenden Angestellten des Unternehmens erfüllen, wenn sie das Recht hätten, ihre Mitwirkung beim Erfassen von Risiken und Ermitteln von Pflichten mit der Begründung zu verweigern, sie hätten das Recht, sich nicht selbst zu belasten.

(4) Rechtsrat einholen und auf Plausibilität¹⁸ prüfen, um Verbotsirrtümer zu vermeiden

Hartnäckig hält sich in der Unternehmenspraxis der Irrtum, es bestünde das Recht auf Unkenntnis und auf den Schutz vor Selbstbelastung, das man schon dann irrtümlicherweise annimmt, wenn Rechtspflichten ermittelt werden müssen. Es gilt zwar das Recht zum Schutz vor Selbstbelastung nach dem nemo-tenetur-Prinzip. Der Kreis der dadurch Geschützten ist jedoch eng begrenzt.

Trotz aller Bemühungen zur Erfüllung der Legalitätspflicht garantiert keine Compliance-Organisation, dass Rechtsverstöße nicht vorkommen. Es ist deshalb die Rechtslage vor und nach dem Pflichtenverstoß zu unterscheiden.

Ergeben sich hinreichende konkrete Verdachtsmomente für ein Fehlverhalten, hat der Vorstand den Sachverhalt aufzuklären, ein eventuell festgestelltes

11 BT-Drucks 10/318, Seite 15, Gesetzentwurf: „Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“.

12 OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats; RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil]; BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil] und Fußnote 72;
VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 („Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand), und Nachweise aus der Rechtsprechung.

13 VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 („Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand).

14 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

15 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

16 OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur

„Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats, BGH, Beschluss vom 06.11.2012 II ZR 111/12, BeckRS 2012, 24544.

17 BGHSt 2, 204; 21, 20, Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2002.

18 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG HH) in: NJW – RR 2011, 1670 [Ision-Entscheidung].

rechtswidriges Verhalten abzustellen und angemessen zu sanktionieren¹⁹.

Beim präventiven Ermitteln von Risiken und Rechtspflichten zu ihrer Abwehr ist der Vorstand eines Unternehmens auf die Mitwirkung, die Informationen und Auskünfte seiner Mitarbeiter aus deren jeweiligen Verantwortungsbereichen angewiesen. Ohne die Hinweise zu Risiken in den einzelnen Unternehmensbereichen ist der Vorstand nicht in der Lage, die Rechtspflichten des Unternehmens zu ermitteln, zu delegieren, deren Erfüllung zu organisieren, sie zu kontrollieren und alle organisatorischen Maßnahmen dazu zu dokumentieren, dass er im Ernstfall den Beweis führen kann, seine Legalitätspflicht durch die Organisation des Unternehmens erfüllt zu haben. Der Vorstand hat eine Informationsbeschaffungspflicht, die in ständiger Rechtsprechung seit 1911 entwickelt wurde²⁰. Die Informationsbeschaffungspflicht ist die immer wiederkehrende Reaktion der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden seit dem Kutscher-Urteil von 1911²¹ bis zur Sardinienäußerungs-Entscheidung des BGH²².

Vorstände müssen Rechtsrat einholen und das Beratungsergebnis einer Plausibilitätskontrolle unterziehen. Diese Organisationspflicht hat der BGH in seinem aktuellen ISION-Urteil vom 20.09.2011²³ entschieden.

Nicht nur die zivilrechtliche Haftung zum Organisationsverschulden fordert vom Organ eines Unternehmens, sich Informationen über Risiken zu beschaffen und Rechtsrat einzuholen, sondern auch das Strafrecht verpflichtet zur Vermeidung von Verbotsirrtümern²⁴. Schließlich verpflichtet § 130 OWiG ebenfalls präventiv, zum Verhindern und Erschweren von Verstößen gegen Rechtspflichten.

Diese erforderlichen Informationen können sich Vorstände und Geschäftsführer nur von ihren Mitarbeitern im Unternehmen beschaffen, die wiederum ihre Mitwirkung nicht mit dem Recht auf Aussageverweigerung und Verbot zur Selbstbelastung versagen dür-

fen. Ohne die Mitarbeit seiner Angestellten kann ein Unternehmen sich die notwendigen Informationen aus den Betrieben nicht beschaffen.

Die dargestellte Rechtslage ist klar und unbestritten. Sie ist auch populär durch den allseits bekannten Grundsatz, „Unkenntnis schützt nicht vor Strafe“. Trotz allem wird immer wieder erfolglos versucht, sich mit dem Hinweis auf die eigene Unkenntnis zu entlasten. In Pressemitteilungen reagieren Vorstände und Verantwortliche mit dem Hinweis auf ihre Unkenntnis von Pflichtverstößen auf unteren Hierarchieebenen des Unternehmens.

Wer sich als Vorstand oder leitender Angestellter mit Unkenntnis zu entlasten versucht, läuft Gefahr, sich wegen Organisationsverschuldens zu belasten. Vorstände müssen sich dann nämlich fragen lassen, warum sie ihre Erkundigungspflicht und ihre Informationsbeschaffungspflicht nicht erfüllt haben. Sie hätten sich informieren lassen müssen. Es stellt sich nämlich nicht nur die Frage, was ein Vorstand wusste, sondern was er hätte wissen und welche Informationen er sich im Unternehmen hätte beschaffen müssen. Vorstände müssen auf Grund ihres Direktionsrechts ihren Angestellten Meldepflichten auferlegen. Sie können Angestellte zur Meldung über Risiken und Pflichtverstöße im Unternehmen, insbesondere für deren jeweiligen Verantwortungsbereich, verpflichten.²⁵

(5) Der Konflikt zwischen Mitwirkungspflicht und Selbstbelastung bei Mitarbeitern nach dem Gemeinschaftsdnerbeschluss²⁶

Im Rahmen der Legalitätspflicht sind alle Mitarbeiter eines Unternehmens, einschließlich Vorstand, Geschäftsführer und leitende Führungskräfte, zur Mitwirkung beim Erfassen von Risiken und Rechtspflichten des Unternehmens zur Risikoabwehr verpflichtet. Insbesondere sind sie in ihrem Verantwortungsbereich zur Information an die Vorstände und Geschäftsführer verpflichtet.

Vor der erstmaligen Ermittlung ihrer Rechtspflichten können Unternehmensmitarbeiter nicht sicher sein, dass alle Rechtspflichten auch eingehalten sind. Erst nach der erstmaligen Ermittlung aller Rechtspflichten des Unternehmens und der Kontrolle der Einhaltung

19 Reichert, in: Reaktionspflichten und Reaktionsmöglichkeiten der Organe auf (möglicherweise) strafrechtsrelevantes Verhalten innerhalb des Unternehmens, CIS 3/2011, S. 117.

20 siehe ausführlich OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats; BGH, Urteil vom 19.06.2012 – II ZR 243/11, in: BeckRS 2012, 16496 [Insolvenzreife – Unkenntnis schützt nicht].

21 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

22 OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien Äußerung“ eines Aufsichtsrats.

23 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [Ison-Entscheidung].

24 BGHSt 2, 204 und BGHSt 21, 20.

25 siehe ausführlich OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats; BGH, Urteil vom 19.06.2012 – II ZR 243/11, in: BeckRS 2012, 16496 [Insolvenzreife – Unkenntnis schützt nicht].

26 BVerfGE, Gemeinschaftsdner-Beschluss, NJW 1981, S. 1432.

ihrer Pflichten im Rahmen einer Compliance-Prüfung, können sie sich sicher sein, dass es in ihrem Verantwortungsbereich noch nicht zu Pflichtverletzungen gekommen ist.

„Durch diese vorgeschriebenen Auskunftspflichten kann ein Mitarbeiter in eine Konfliktsituation geraten, sich entweder selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen oder durch eine Falschaussage gegebenenfalls ein neues Delikt zu begehen oder aber wegen ihres Schweigens Zwangsmittel ausgesetzt zu werden. Wegen dieser Folgen ist die erzwingbare Auskunftspflicht als Eingriff in die Handlungsfreiheit sowie als Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG i.V. mit Artikel 1 I GG zu beurteilen.

„Ein Zwang zur Selbstbezichtigung berührt zugleich die Würde des Menschen, dessen Aussage als Mittel gegen ihn selbst verwendet wird“.

So beschreibt das Bundesverfassungsgericht in seinem Gemeinschuldnerbeschluss vom 13.01.1981 den Konflikt, dem jeder Mitarbeiter ausgesetzt ist. Es stellt sich deshalb die Frage, wie dieser Konflikt zu lösen ist.

In der geltenden Rechtsordnung gibt es kein ausnahmsloses Gebot,

„dass niemand zu Auskünften oder zu sonstigen Handlungen gezwungen werden darf, durch die er eine von ihm begangene strafbare Handlung offenbart“.

Vielmehr unterscheiden sich die Regelungen und die darin vorgesehenen Schutzvorkehrungen je nach Rolle der Auskunftspersonen und der Zweckbestimmung der Auskunft. Diese Unterscheidung steht im Einklang mit Art. 2 Abs. 1 GG. Art und der Umfang des grundgesetzlich garantierten Schutzes hängt davon ab, ob und in wieweit andere auf die Information der jeweiligen Auskunftsperson angewiesen sind, ob

„insbesondere die Auskunft Teil eines durch eigenen Willensentschluss übernommenen Pflichtenkreises ist“²⁷.

Entscheidend kommt es also darauf an, ob ein Unternehmensmitarbeiter durch seinen Dienstvertrag Pflichten gegenüber seinem Unternehmen übernommen hat. Mit jedem Arbeitsvertrag übernimmt ein Mitarbeiter bestimmte Pflichten, die durch seine von ihm übernommene Aufgabe ausgelöst werden. Es stellt sich die Frage, wieweit der Schutz gegen Selbstbelastung reicht. Am weitesten werden

- » erstens Zeugen,
- » zweitens Prozessparteien und
- » drittens Beschuldigte im Strafverfahren oder in ent-

27 BVerfGE, Gemeinschuldner-Beschluss, NJW 1981, S. 1432.

sprechenden Verfahren vor der eigenen Selbstbelastung geschützt.

In die persönliche Freiheit der Willensentschließung wird dadurch eingegriffen, dass ein Unternehmensmitarbeiter genötigt ist, durch seine Äußerungen eigene strafbare Handlungen offenbaren zu müssen.

Zeugen, Prozessparteien und Beschuldigte im Strafverfahren werden gegen eine Offenbarungspflicht dadurch geschützt, dass ihnen ein Schweige- oder Aussageverweigerungsrecht zugebilligt wird²⁸. Wo Aussagen speziell strafrechtlichen oder ähnlichen Zwecken dienen, schützt die Rechtsordnung Beschuldigte durch ein Schweigerecht nach §§ 136, 163 a, 243 IV StPO. Das Schweigerecht gehört zu den anerkannten Grundsätzen des Strafprozesses (nemo-tenetur se ipsum accusare). Wird das Schweigerecht eines Beschuldigten verletzt, unterliegen erzwungene Aussagen einem strafprozessualen Verwertungsverbot nach § 136 a StPO. Das Schweigerecht steht einem Beschuldigten auch in anderen Verfahren zu, in denen dem Betroffenen ähnliche Sanktionen wegen seines Verhaltens drohen, etwa im Disziplinarverfahren sowie im berufsgerichtlichen Verfahren. Das Verbot der Selbstbelastung im Strafprozess stellt eine durch Art. 2 I GG i.V. mit Art. 1 I GG verbotene Verwertungsentscheidung zu Gunsten des Persönlichkeitsrechts des Beschuldigten dar. Das Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit muss hinter diesem Persönlichkeitsrecht zurücktreten. Die Menschenwürde gebietet, dass das Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit zurücktreten muss und dass der Beschuldigte frei darüber entscheiden kann, ob er als Werkzeug zu seiner eigenen Überführung benutzt werden darf. Der Schutz gegen Selbstbelastung ist auch auf das Vorstadium vor Einleitung förmlicher Verfahren ausgeweitet. Verwandte und Angehörige von Standesorganisationen haben gegenüber ihren Dienstvorgesetzten oder Aufsichtsorganen ein Recht zur Verweigerung von Auskünften, durch die sie sich selbst einer strafbaren Handlung oder einer Pflichtverletzung beschuldigen müssen²⁹.

Der Schutz gegen Selbstbezichtigung gilt auch im Zivilprozess und in vergleichbaren Verfahren in denen anerkannt ist, dass die Wahrheitspflicht der Partei dort ihre Grenzen hat, wo sie gezwungen wäre, „eine ihr zu Unehre gereichende Tatsache oder eine von ihr begangene strafbare Handlung zu offenbaren“³⁰.

Wenn schon Beschuldigte vor einer Selbstbelastung im Prozess geschützt werden, muss dies erst Recht für Zeu-

28 BVerfGE, Gemeinschuldner-Beschluss, NJW 1981, S. 1432.

29 BGHSt 27, 374 für Rechtsanwälte, BGHSt 4, 59 für Beamte.

30 BVerfG-Entscheidung, NJW 1981, S. 1433, Gemeinschuldner-Beschluss.

gen gelten, die unfreiwillig im Interesse der Wahrheitsfindung eine staatsbürgerliche Pflicht erfüllen müssen. Zeugen räumt die Rechtsordnung ein Zeugnisverweigerungsrecht für den Fall ein, dass sie sich durch Aussagen der Gefahr aussetzen, selbst strafrechtlich verfolgt zu werden. Dieser Schutz vor Selbstbelastung gilt nicht nur für den Zivil- und Strafprozess nach § 384 ZPO und § 55 StPO, sondern entsprechend für andere Verfahren. Die Rechtsprechung sieht in dieser Regelung einen rechtstaatlichen Grundsatz eines fairen Verfahrens, der die Persönlichkeit des Zeugen davor bewahrt, von anderen Verfahrensbeteiligten als Objekt der Wahrheitsermittlung ausgenutzt zu werden³¹.

(6) Konfliktfreie Bestandsaufnahme vor jedem Führungswechsel

Die im Gemeinschuldner-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts geschilderte Konfliktsituation ergibt sich in allen Fällen, in denen ein Personalwechsel stattfindet und ein neuer Verantwortlicher einen Aufgabenbereich übernimmt, dessen Risiken und Pflichten zur Risikoabwehr ihm noch nicht bekannt sind. In Fällen eines Führungswechsels empfiehlt es sich aus diesem Grund, die Konfliktsituation dadurch zu vermeiden, dass alle Pflichten des neu übernommenen Aufgabenbereichs in Form einer Bestandsaufnahme erfasst werden. Vor dieser Bestandsaufnahme kann der jeweils Verantwortliche davon ausgehen, dass er sich selbst schon deshalb nicht belasten kann, weil er die Verantwortung für die Pflichten in seinem Aufgabenbereich erst von seinem Vorgänger übernommen hat. Der Führungswechsel ist der günstigste Zeitpunkt für eine Bestandsaufnahme aller Risiken und Pflichten im übernommenen Verantwortungsbereich des Amtsvorgängers.

Hat er Zuständigkeiten von seinem Vorgänger übernommen und wurde er in diesem Verantwortungsbereich tätig, ohne die Pflichten ermittelt zu haben, ist die Möglichkeit eines Rechtsverstößes mit strafrechtlichen Folgen nicht ausgeschlossen. Je länger ein Verantwortlicher mit der Bestandsaufnahme seiner Rechtspflichten in seinem Zuständigkeitsbereich zuwartet und seine Pflichten nicht ermittelt, umso höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass er sich einen strafrechtlichen Vorwurf machen lassen muss. Praktizieren Führungskräfte nach dem Wechsel der Verantwortlichkeiten als Organe ihres Unternehmens ohne Bestandsaufnahme und ohne Pflichtmanagement, besteht die Gefahr, dass Vorstände und Geschäftsführer einem Selbstrechtfertigungsmechanismus unterliegen und ihr Verhalten rati-

onalisieren, um sich selbst zu rechtfertigen. Es entsteht das Bedürfnis nach Selbstrechtfertigung und das eigene Fehlverhalten wird vor sich selbst gerechtfertigt. Je länger das Management eines Unternehmens Compliance Bemühungen aufschiebt, umso stärker wird der Rechtfertigungsdruck und es kommt zum sogenannten „eskalierenden Commitment“³².

(7) Kein Schutz vor Selbstbelastung bei vertraglichen oder gesetzlichen Informationspflichten

Dieser Schutz vor Selbstbelastung durch Schweige- und Aussageverweigerungsrechte für den Fall der Selbstbezeichnung gilt nicht in gleicher Weise für solche Personen, die aus besonderen Rechtsgründen rechtsgeschäftlich oder gesetzlich verpflichtet sind, einem anderen oder einer Behörde die für diese notwendigen Informationen zu erteilen. Es kollidiert das Interesse des Auskunftspflichtigen mit dem Informationsbedürfnis anderer, deren Belange zu berücksichtigen sind. Der Gesetzgeber verpflichtet in aller Regel zur uneingeschränkten Auskunftspflicht, in den Fällen, „in denen allein“ der Auskunftspflichtige zu der erforderlichen Information imstande ist und der Auskunftsberechtigte ohne diese Auskunft erheblich benachteiligt wäre oder seine Aufgabe nicht ordnungsgemäß wahrnehmen könnte. Das Bundesverfassungsgericht verweist auf die schuldrechtlichen, familienrechtlichen und erbrechtlichen Auskunft- und Rechenschaftspflichten. Handlungen, über die Auskunft erteilt werden sollen, gehören zu einem Pflichtenkreis, den die jeweilige Auskunftsperson durch eigenen Willenschluss übernommen hat. Das Gericht verweist im Übrigen auf den Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts und die ältere Verordnung über die Auskunftspflicht vom 13.07.1923³³. Diese unbeschränkte Auskunftspflicht ohne Auskunftsverweigerungsrecht begründet das Bundesverfassungsgericht auch für pflichtwidrige Handlungen der Auskunftsperson mit einer Folgeerwägung. Wenn man einer Auskunftsperson für pflichtwidriges Verhalten ein Auskunftsverweigerungsrecht zubilligen wollte, würde der pflichtgemäß Handelnde schlechter gestellt als der pflichtwidrig Handelnde. Wer pflichtwidrig handelt, könnte allen Ansprüchen entgegen, die ein pflichtwidriges Handeln auslösen, indem er sich auf sein Recht zum Schutz vor Selbstbelastung beruft³⁴.

31 BVerfGE 38, 105 (111) = NJW 1975, S. 103, BGHSt 17, 245 (246) = NJW 1962, S. 1259, BVerfGE Gemeinschuldner-Beschluss, S. 1432, NJW 1981, 1432; Fritz, Anm. z. Beschl. d. LG Hamburg v. 15. 10. 2010 - 608 Qs 18/10, CCZ 4/2011, S. 159.

32 Martin, A./Bartscher-Pfinser, S. 2004: Zusammenhänge und Mechanismen des Group-Think-Phänomen neu betrachtet. Lüneburg, aus dem Institut für Mittelstandsforschung der Universität Lüneburg, Heft 28.

33 RGBI I, 723.

34 BVerfGE, Gemeinschuldner-Beschluss, NJW 1981, S. 1432.

Wer also seine Mitwirkung und seine Auskunftspflichten mit dem Hinweis auf das Selbstbelastungsverbot bestreitet, verkennt den Anwendungsbereich des nemo-tenetur-Prinzips, das nur auf drei Gruppen beschränkt ist, auf Beschuldigte, Zeugen und Parteien, die sich dadurch auszeichnen, dass sie unfreiwillig in die Rollen als Partei, Zeuge und Beschuldigte geraten sind. Ausgeschlossen ist dagegen das Selbstbelastungsverbot in all den Fällen, in denen die Auskunftsperson Pflichten zur Mitwirkung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses übernommen hat. Dies gilt vor allem bei Unternehmensmitarbeitern, die ein arbeitsvertragliches Verhältnis mit ihrem Unternehmen freiwillig eingegangen sind und auf Grund dieses Vertrages ihre Pflichten zur Auskunft über ihren Aufgabenbereich kennen müssen. Sie sind gerade nicht zwangsweise, wie etwa ein Zeuge oder ein Beschuldigter, in eine Konfliktsituation geraten. Rechtsgrundlagen für Mitwirkungs- und Auskunftspflichten sind für Arbeitnehmer in erster Linie die §§ 666, 675 BGB³⁵, bezogen auf den persönlichen Arbeitsbereich des Arbeitnehmers, sowie arbeitsvertragliche Neben- und Treuepflichten.

§ 666 BGB Auskunfts- und Rechenschaftspflicht

„Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen.“

§ 675 BGB Entgeltliche Geschäftsbesorgung

„(1) Auf einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, finden, soweit in diesem Untertitel nichts Abweichendes bestimmt wird, die Vorschriften der §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 und, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, auch die Vorschrift des § 671 Abs. 2 entsprechende Anwendung.“

Umstritten ist die Mitwirkungs- und Auskunftspflicht eines Arbeitnehmers für seinen persönlichen Arbeitsbereich. Danach ist der Mitarbeiter zur Beantwortung aller Fragen verpflichtet, die im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit stehen und sich allein auf seine Arbeitsleistung beziehen. Außerhalb seines Arbeitsbereichs hat er nur Auskunfts- und Mitwirkungspflichten bei einem überwiegenden Interesse des Arbeitgebers³⁶.

35 Wastl/Litzka/Pusch, SEC-Ermittlungen in Deutschland – eine Umgehung rechtsstaatlicher Mindeststandards, in: NStZ 2009, S. 68 zum „nemo-tenetur-Prinzip“ - Zu den arbeitsrechtlichen Mitwirkungspflichten im Rahmen unternehmensinterner Ermittlungen.

36 Rieble, Schuldrechtliche Zeugenpflicht von Mitarbei-

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Angestellte des Unternehmens auf Grund ihres Dienst- oder Arbeitsvertrages verpflichtet sind, jedenfalls für ihren Verantwortungsbereich beim Ermitteln von Risiken und Pflichten des Unternehmens mitzuwirken und Auskünfte zu geben. Sie sind verpflichtet, im Rahmen der Legalitätspflicht ihre Vorgesetzten zu informieren. Sicherheitshalber ist diese Informationspflicht über Risiken im jeweiligen Arbeitsbereich im Dienstvertrag ausdrücklich zu vereinbaren. Schon das Reichsgericht hatte auf die Pflicht des Vorstandes hingewiesen, jeden Mitarbeiter im Arbeitsvertrag zu verpflichten, Risiken von Verkehrsuntauglichkeiten eines Kutschers zu melden und mit einem Vertragsstrafversprechen für den Fall zu verbinden, dass die Meldepflicht verletzt wird.³⁷ Arbeitnehmer und insbesondere leitende Angestellte können sich beim Ermitteln von Risiken und Pflichten in ihrem Arbeitsbereich nicht mit der Begründung weigern, sie hätten ein Recht zum Schutz vor Selbstbelastung.

(8) Gewollte Unkenntnis - „Willful Blindness“ - als untaugliche Entlastungsstrategie

Zu einer eindeutigen Rechtslage gehört es, dass Unkenntnis nicht vor Strafe schützt, Verbotsirrtümer vielmehr nach § 17 StGB zu vermeiden sind und zwar durch rechtliche Beratung und Gewissensanspannung³⁸. Unternehmensinterner Rechtsrat muss von Vorständen und Geschäftsführern eingeholt werden und vom Vorstand auf Plausibilität geprüft werden, falls die unternehmensinternen Erfahrungen nicht ausreichen.³⁹

In allen Fällen der Haftung wird von beklagten Vorständen, Geschäftsführern und Bürgermeistern zur Vermeidung des Vorwurfs des Organisationsverschuldens die Entlastung mit dem Hinweis auf ihre Unkenntnis von Risiken und Rechtspflichten zur Risikoabwehr versucht. In ständiger Rechtsprechung wird

tern, in: ZIP 2003, S. 1273, 1277;

Diller DB 2004, Der Arbeitnehmer als Informant, Handlanger und Zeuge im Prozess des Arbeitgebers gegen Dritte, S. 313;

Wastl/Litzka/Pusch, SEC-Ermittlungen in Deutschland – eine Umgehung rechtsstaatlicher Mindeststandards in NStZ 2009, S. 70.

37 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

38 BGHSt 4, 104, 86; 4, 243 und 2, 194, 201; Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2002, S. 17; BGH, Urteil vom 21. 12. 2005 - 3 StR 470/04, in: NJW 2006, 522 [Mannesmann/Vodafone].

39 BGH vom 20.09.2011 - II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW - RR 2011, 1670 [Iasion-Entscheidung].

von Gerichten dieser Entlastungsversuch mit der Begründung zurückgewiesen, es komme nicht darauf an, was der beschuldigte Verantwortliche aus einem Unternehmen wusste, sondern was er hätte wissen müssen.

Auch in der Literatur wird die Frage behandelt, ob gewollte Unwissenheit vor Strafe schützen kann.

Das Phänomen der „Willful Blindness“ wird im Wirtschaftsrecht beschrieben. Bei Führungspersonen im Unternehmen ist die Vorstellung verbreitet, man könne sich bewusst der Kenntnis von möglichen Straftaten verschließen und dadurch der eigenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit entkommen⁴⁰. Teilweise schützen sich mit „Willful Blindness“ Führungskräfte psychologisch vor schlechtem Gewissen oder billigen strafbare Handlungen ihrer Mitarbeiter und bewahren sich bewusst ihre Unwissenheit, um ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu entkommen. Beschrieben wird auch, „dass der Informationsfluss im Unternehmen systematisch darauf ausgerichtet wird, die Leitungsebene von kompromittierendem Wissen abzuschotten“⁴¹.

Im US-amerikanischen Strafrecht wird „Willful Blindness“ als mutwillige Unkenntnis von strafrechtlich relevanten Umständen definiert und ist zwischen Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz einzuordnen. Im deutschen Strafrecht ist zu prüfen, ob Eventualvorsatz oder leichtfertiges Handeln anzunehmen ist, wenn es ein Täter bewusst und gewollt verhindert, dass er einen strafrechtlich relevanten Sachverhalt kennt.

Begehen Mitarbeiter eines Unternehmens betriebsbezogene Straftaten und werden diese Straftaten von den Führungskräften bewusst übersehen, verletzen sie ihre Aufsichtspflicht nach §§ 130, 9 OWiG. Die Führungskraft kann eine eigenständige Straftat als auch eine Beteiligung an Straftaten der Beschäftigten begehen. Durch die Aufsichtspflichtverletzung verschafft der Vorgesetzte seinen Mitarbeitern die Gelegenheit zur Schädigung des Unternehmens. Kommt es durch die Straftat zu einem Vermögensnachteil für das Gesellschaftsvermögen, kann Untreue des Vorgesetzten vorliegen. Dem Täter muss Eventualvorsatz des Vermögensnachteils nachgewiesen werden. Der Vorsatz muss sich konkret auf eine bestimmte Tat und einen kon-

kreten Vermögensnachteil beziehen. Weil gerade durch die bewusste und gewollte Unwissenheit ein Vorgesetzter in aller Regel die konkrete Tatausführung und den Vermögensnachteil nicht kennt, trifft ihn nicht die Strafbarkeit wegen Untreue, weder als Täter, noch als Anstifter⁴². Dem Vorgesetzten, der durch bewusste und gewollte Unkenntnis der Strafbarkeit als Täter oder als Anstifter entgeht, weil ihm kein konkreter Vorsatz nachgewiesen werden kann, droht jedoch die Strafbarkeit wegen Beihilfe. Die Anforderungen an den Gehilfenvorsatz sind geringer. Ein Gehilfe muss nur den wesentlichen Unrechtsgehalt und die Angriffsrichtung der Haupttat kennen⁴³. Die Einzelheit der Tat, die Art der Begehung müssen einem Gehilfen nicht bekannt sein⁴⁴. Gewollte Unkenntnis kann deshalb zur Strafbarkeit des Vorgesetzten wegen Beihilfe durch Tun als auch bei einer Garantenstellung durch Unterlassen führen.

Im Ergebnis ist der Ansicht zuzustimmen, dass mutwillige Unkenntnis keine taugliche Entlastungsstrategie darstellt, weil im Strafrecht die Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Untreue droht und bei Nachweis eines ausreichend konkreten Vorsatzes sogar Täterschaft oder Anstiftung in Frage kommt⁴⁵.

(9) Gewollte Unkenntnis im Zivilrecht

Die zivilrechtliche Haftung droht, weil sich bei gewollter Unkenntnis der Rechtsgedanke des § 162 Abs. 1 BGB anwenden lässt, wonach niemand Vorteile daraus ziehen soll, dass er treuwidrig den Eintritt eines bestimmten Ereignisses selbst herbeiführt oder vereitelt⁴⁶.

Nach § 162 Abs. 1 BGB gilt die Haftungsvoraussetzung als eingetreten, wenn der Eintritt der Bedingung von der Partei wider Treu und Glauben verhindert wird, zu deren Nachteil der Eintritt der Bedingungen sich auswirken würde. Der Rechtsgedanke lässt sich analog auf alle Fälle anwenden, in denen ein Verantwortlicher nicht den Schadensverlauf, sondern seine Kenntnis selbst darüber vermeidet, indem er bildlich ausgedrückt, wie der Vogel Strauss den Kopf in den Sand steckt. Es ist ein Kinderglaube, die Augen ver-

40 Alexander Schemmel/Claudio Kirch-Heim, „Willful Blindness“ im Wirtschaftsrecht – kann gewollte Unwissenheit vor Strafe schützen?, CCZ, 2008, 96.

41 Alexander Schemmel/Claudio Kirch-Heim, „Willful Blindness“ im Wirtschaftsrecht – kann gewollte Unwissenheit vor Strafe schützen?, CCZ, 2008, 96, und zur amerikanischen Rechtslage der mutwilligen Unkenntnis, Contrived Ignorance, David Luban, 87 The GEORGETOWN LAW journal, Vol. 87: 957, 1998-1999. Alexander van Bruck, „Willful Blindness“ im Wirtschaftsrecht und die Bedeutung für Compliance-Systeme 2012.

42 Alexander Schemmel/Claudio Kirch-Heim, „Willful Blindness“ im Wirtschaftsrecht – kann gewollte Unwissenheit vor Strafe schützen?, CCZ, 2008, 98.

43 Schöncke/Schröder-Kramer/Heine, 28. Auflage, § 27 StGB, Rd.Nr. 19.

44 BGHSt, 42, 135, 139.

45 Alexander Schemmel/Claudio Kirch-Heim, „Willful Blindness“ im Wirtschaftsrecht – kann gewollte Unwissenheit vor Strafe schützen?, CCZ, 2008, S. 100.

46 Heinrichs, in: Palandt, 69. Auflage, § 162, Anmerkung 6.

schließen zu können und dadurch einen Schadensverlauf ungeschehen machen zu wollen.

(10) Die Strafbarkeit eines Managers als „Täter hinter dem Täter“ durch Organisationsherrschaft

Seit dem Mauerschützen-Urteil hat der BGH die „Organisationsherrschaft“ als Fallgruppe der mittelbaren Täterschaft anerkannt⁴⁷. Seitdem drohen auch Managern in Unternehmen als „Hintermänner“ oder „Täter hinter Tätern“ die Strafbarkeit für Taten, die sie nicht selbst ausgeführt haben, die aber unter ihrer Organisationsherrschaft im Unternehmen begangen wurden.

Die Grenzsoldaten an der DDR-Grenze wurden strafrechtlich uneingeschränkt als verantwortliche Täter behandelt, seit sie auf DDR-Flüchtlinge geschossen haben. Die Mitglieder des nationalen Verteidigungsrats der DDR wurden als strafrechtlich verantwortliche Hintermänner behandelt, weil sie im Rahmen eines organisierten Machtapparates an untergeordnete, selbst vollverantwortliche Personen die Weisung zur Begehung einer Straftat erteilt haben. Begründet wurde die Strafbarkeit des Täters hinter dem Täter durch die Organisationsstrukturen eines Systems, in dem Rahmenbedingungen herrschen, die der Hintermann zur Tatbegehung ausnutzt. Insbesondere kennzeichnet die Organisationsstruktur die Austauschbarkeit der unmittelbar handelnden Täter, auf deren Individualität es nicht ankommt. Der Tatbeitrag des Hintermanns löst „regelhafte Abläufe“ aus. Die Organisation des Machtapparates funktioniert danach so, dass der Wille des Hintermannes ausgeführt wird. Die Organisation funktioniert „automatisch“⁴⁸. Der organisatorische Machtapparat macht denjenigen Täter zum „Rädchen im Getriebe“, der zwar die Tat mit eigenem Willen begeht und seinen Vorgesetzten als Hintermann durch dessen Organisationsherrschaft ebenfalls zum Täter macht⁴⁹. Die Annahme einer Täterschaft hinter einem Täter hat drei Voraussetzungen:

- » Erstens muss es sich um eine Organisation handeln.
- » Zweitens muss diese Organisation gekennzeichnet sein durch die Austauschbarkeit der Täter, die im Rahmen der Organisation regelhaften Abläufen unterworfen sind, sodass es gleichsam automatisch zur

Tat kommen kann.

- » Drittens muss der mittelbare Täter als Hintermann diese Umstände der Organisationsherrschaft genutzt haben⁵⁰.

Die in der Mauerschützen-Entscheidung beschriebene Organisationsherrschaft verwendet der BGH zur Begründung der Täterschaft des Vorgesetzten nicht mehr nur innerhalb von Unrechtsorganisationen. Vielmehr überträgt er dies auch auf rechtskonforme Organisationen, wie etwa auf ein Krankenhaus⁵¹. Mit der Organisationsherrschaft wurde die Strafbarkeit des Täters hinter dem Täter in freiberuflichen Praxen begründet⁵².

Vor allem in der BGH-Entscheidung zum Bremer Vulkan hat der BGH die mittelbare Täterschaft in einer Aktiengesellschaft kraft Organisationsherrschaft 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 Tochtergesellschaften ihre Verbindlichkeiten im Falle eines Verlustes nicht mehr erfüllen konnten und durch diesen Eingriff die Existenz der Tochtergesellschaften gefährdet war. Die Organisationsherrschaft im Konzern erlaubte es den Vorständen, Subventionsbeträge zur Unterstützung der Werften fest anzulegen und ein Cash-Management im Konzern zu betreiben. Hervorzuheben ist, dass der BGH die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder des Organs der Konzernmutter begründet sah, „ohne dass es darauf ankäme, ob sie von den einzelnen Kapitaltransfers Kenntnis erlangt habe“⁵³.

Bezeichnend für die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter ist also, dass der Hintermann sich strafbar macht, auch ohne Kenntnisse über Einzelheiten der Tatbegehung. Die Strafbarkeit eines Vorstands als „Hintermann“ oder „Täter hinter dem Täter“ wird allein begründet mit der Organisationsherrschaft, zum Beispiel im Bremer-Vulkan-Fall in Form eines Cash-Managements für den Konzern.

Gerade diese Entscheidung zeigt, dass Vorstände sich nicht mit ihrer Unkenntnis von strafrechtlichen Vorwürfen entlasten können. Auf die Kenntnis kommt es

47 BGHSt 40, 218, Mauerschützen-Fall.

48 Roxin, GA, 1963, S. 200, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goldamers Archiv für Strafrecht (GA) 1963, S. 193, S. 200.

49 Rotsch, „Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter bei der Begehung von Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate und ihrer Übertragbarkeit auf wirtschaftliche Organisationsstrukturen“, NStZ 1998, S. 491.

50 Rotsch, „Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter bei der Begehung von Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate und ihrer Übertragbarkeit auf wirtschaftliche Organisationsstrukturen“, NStZ 1998, S. 492 sowie BGH NJW 1994, 2703, 2706.

51 BGHSt 40, 257 = BGH NJW 1995, 204.

52 BGH Urteil vom 03.07.2003 – 1 StR 453/02.

53 BGH NJW 2008, BGHSt, Urteil v. 13.05.2004, Untreue durch AG-Vorstandsmitglieder zum Nachteil einer abhängigen GmbH - Bremer Vulkan, S. 2254.

zur Strafbarkeit nicht an, weil sie allein schon mit der Organisationsherrschaft begründet wird.

Vorständen und Geschäftsführern ist deshalb für ihre Führungspraxis zu empfehlen, die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter als Risiko zu beobachten und in die Prüfung ihres Verhaltens auf Rechtsrisiken einzu beziehen. Das Risiko besteht darin, dass Angestellte des Unternehmens auf unteren Hierarchiestufen sich auf Regelabläufe und Routinen in der Organisation berufen, Straftaten begehen und ihre Vorstände und Geschäftsführer gewollt oder ungewollt, beabsichtigt oder unbeabsichtigt mitbelasten. Die Strafbarkeit jedenfalls droht allein schon durch die Organisationsherrschaft im Unternehmen auch ohne Kenntnis von Einzelheiten der Straftat.

(11) Das Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ und die organisatorischen Maßnahmen zur Risikoabwehr

Eine Besonderheit der Unternehmenskriminalität besteht darin, dass zwischen den Entscheidungsträgern der Führungsebene und den ausführenden Mitarbeiter der Arbeitsebene ein erheblicher Abstand in der Unternehmenshierarchie besteht. Die Tathandlung durch einfache Mitarbeiter unterer Hierarchiestufen und die zu Grunde liegenden Entscheidungen durch Führungskräfte der Unternehmensleitung fallen auseinander. Es gibt die Vertreterhaftung der Mitarbeiter und die Organhaftung der Vorstände und Geschäftsführer.⁵⁴ Die Unternehmenskriminalität wird von der Individualkriminalität unterschieden. Vorstände und Geschäftsführer können als „Hintermänner“, „Drahtzieher“ oder Schreibtischtäter in eine strafrechtliche Verantwortlichkeit geraten, obwohl das Delikt auf einer unteren Hierarchiestufe ohne Kenntnis der Organe begangen wurde. Um diesem Hintermännerrisiko der strafrechtlichen Organhaftung zu begegnen, soll zunächst das Organisationsrisiko „der kriminogenen Verbandsattitüde“ und im Anschluss daran die organisatorischen Risikoabwehrmaßnahmen behandelt werden.

Zu Grunde gelegt wird die bahnbrechende Untersuchung von Schönemann zur Unternehmenskriminalität im Strafrecht, die die Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltenden und geplanten Strafrecht untersucht. Es ist die Verbandskriminalität im Gegensatz zur Individualkriminalität von Einzelpersonen⁵⁵. Die Untersuchung wurde im Auftrag

des Bundesjustizministers zur Vorbereitung des zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität beauftragt.

Die Ausgangshypothese wurde von Richard Busch 1933 aufgestellt⁵⁶. Schon die bloße Zugehörigkeit zu einem Verband oder zu einem Unternehmen kann kriminelles Verhalten auslösen. Es ist die kriminogene Wirkung der bloßen Verbandszugehörigkeit. Danach begehen Unternehmensangehörige strafbare Handlungen in aller Regel um den Unternehmenszweck zu fördern, wodurch sich die Mitarbeiter im Dienste überpersönlicher Interessen fühlen. „Normale seelische Hemmungen, die bei einer dem eigenem Anstandsgefühl widerstreitenden Handlung auftreten, würden verringert und sogar gänzlich verschwinden, sobald die Handlung von dem grundsätzlich höher bewerteten Gemeinschaftsinteresse geboten erscheine“⁵⁷. Der einzelne Unternehmensmitarbeiter fühlt sich nach dieser Hypothese seinem Unternehmen stärker verpflichtet als der staatlichen Gemeinschaft, zu der er ein weniger enges Verhältnis habe als zu seinem Unternehmen. Die Ausgangshypothese umschreibt treffend den Konflikt eines Unternehmensarbeiters, entweder einen für das Unternehmen nützlichen Pflichtverstoß zu begehen oder zum Nachteil des Unternehmens Rechtspflichten einzuhalten.

Dieser Konflikt lässt sich im Alltag ständig beobachten. Er kommt mit dem Argument zum Ausdruck, das Unternehmen lebe vom Gewinn und nicht vom Einhalten der Rechtsvorschriften. „Geschäft geht vor“ gilt als populäres und intuitiv einleuchtendes Verhaltensprinzip, dass sich nach eingehender Überprüfung der Folgen als nachteilig für jedes Unternehmen herausstellt.

Zu erinnern ist an dieser Stelle daran, dass die ganz herrschende Meinung den „nützlichen Pflichtverstoß“ einheitlich ablehnt⁵⁸. Es gilt die uneingeschränkte Le-

geltendem und geplanten Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, 1. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1979; Lothar Kuhlen, Strafrechtliche Haftung von Führungskräften, S. 12 in: Corporate Compliance und Arbeitsrecht, Hrsg. Maschmann 2009.

56 Richard Busch, Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, Leipzig, 1933.

57 Richard Busch, Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, Leipzig, 1933, S. 98 ff und: Schönemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1979, S. 18.

58 Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „Nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP, 4/2005, S. 141; Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 17-26; für die GmbH: Rowedder/Koppensteiner, GmbHG 4. Auflage, 2002, § 43 Rz. 10,

54 Risikomanagement ohne Organisationsverschulden S. 345.

55 Schönemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen und ihrer Führungskräfte nach

galitätspflicht, was von keinem Juristen ernsthaft bezweifelt wird. In der Unternehmenspraxis dagegen ist der Konflikt allgegenwärtig und häufig nicht gelöst. Es besteht ein Organisationsrisiko im Unternehmen durch die Unklarheit im Management darüber, dass das Wohl des Unternehmens keine Priorität vor der Rechtsordnung haben darf, wonach vorrangig Rechtspflichten einzuhalten sind.

Die sozialwissenschaftliche Forschung hat Buschs Hypothese untersucht. Erste Ergebnisse zum Problem der Weiße-Kragen-Kriminalität ergaben, dass Unternehmensdelikte vom Charakter der individuellen Unternehmensmitarbeiter vollständig unabhängig seien und dass es sich bei Delikten der Wirtschaftskriminalität um ein Verhalten handelt, das in der beruflichen Sozialisation erlernt sei⁵⁹. Weitere Forschungen haben ergeben, dass bei der Verbandskriminalität eine charakteristische Stärkung innerhalb der Gruppe („Group-Support“) festzustellen sei⁶⁰. Der einzelne Unternehmensmitarbeiter glaubt sich bei seinem Delikt durch den Vorteil für den Unternehmenszweck für das Unternehmensziel gedeckt. In Strafverfahren berufen sich Vorstände zu ihrer Verteidigung und zur Rechtfertigung gerade darauf, dass ihr Verhalten ihrem Unternehmen nützlich gewesen sei⁶¹ und sie sich selbst keine persönlichen Vorteile verschafft haben. Auch mit altruistischen Motiven kann man sich strafbar machen.

Hüffer, Aktiengesellschaft, 6. Auflage, § 696 Anmerkung 1 zur Gemeinwohlgefährdung;
Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „Nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, S. 148,
BGH NStZ 1986, 4551; LG Nürnberg-Fürth, AZ: 3 KLS 501 Zs 1777/2008, Feldmeyer-Siemens, S. 130,
Uwe H. Schneider in: Scholz, GmbHG, 11. Auflage, 2012, § 43 GmbHG, Anmerkung 75, 78 und BGHZ, 133, 370;
Uwe H. Schneider in: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 473, 477 und
Peltzer, Deutscher Corporate Governance Kodex, 2. Auflage, 2004, Rd.-Nr. 59 und
Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder, Deutscher Corporate Governance Kodex, 2003, Rd.-Nr. 432.

59 Schönemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht -1. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1979, S. 20, Sack/König, Kriminalsoziologie, 3. Auflage, Wiesbaden 1979, S. 187 ff, und 198 ff.

60 Thorsten Alexander, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen, S. 33 bis 36, zur Konfliktlösung: Reichert, in: Reaktionspflichten und Reaktionsmöglichkeiten der Organe auf (möglicherweise) strafrechtsrelevantes Verhalten innerhalb des Unternehmens, CIS 3/2011, S. 117.

61 Feldmeyer/Siemens - BGH NStZ 1986, 4551; LG Nürnberg-Fürth, AZ: 3 KLS 501 Zs 1777/2008, Feldmeyer-Siemens, S. 130.

(12) „Zur Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität“

Schünemann zitiert die Ergebnisse des berühmten Milgram-Experiments, um die Ausgangshypothese zu stützen, dass sich eine Person, sobald sie Mitarbeiter eines Unternehmens wird, anders verhält als sie es als Einzelperson tun würde⁶². Stanley Milgram führte ein psychologisches Experiment durch und testete die Bereitschaft von Einzelpersonen, autoritären Anweisungen auch dann Folge zu leisten, wenn sie direkt im Widerspruch zu ihrem Gewissen stehen. Gestützt auf die Anweisungen und die Autorität des Versuchsleiters muss die Versuchsperson den Opfern des Experiments, die von Schauspielern dargestellt werden, Elektroschocks versetzen. Diese Versuchspersonen zeigten eine überraschend hohe Gehorsamsbereitschaft⁶³ gegenüber der Autorität des Versuchsleiters und zwar ganz entgegen ihrer Intuition, gegen ihre 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 an die vorgetäuschte Qual der Opfer.

Diese experimentell festgestellte Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität kann auch bei Unternehmensmitarbeitern dazu führen, dass sie auch ohne konkrete Anweisung in vorseilendem Gehorsam sich zum Nutzen ihres Unternehmens strafbar machen und Delikte begehen, zu denen sie als Privatpersonen nicht fähig sind. Auch ohne konkrete Anweisungen können Zielvorgaben von Vorständen, durch die sich Mitarbeiter unterer Hierarchiestufen autorisiert glauben, gegen Strafvorschriften zum Nutzen des Unternehmens verstoßen. Im Konflikt zwischen Rechtstreue einerseits und Unternehmensnutzen andererseits glaubt sich ein Unternehmensmitarbeiter zum Vorteil des Unternehmens gegen seine Rechtstreue entscheiden zu können⁶⁴.

(13) Fünf kriminogene Faktoren als Organisationsrisiken

Aus den Forschungsergebnissen ermittelt Schünemann fünf kriminogene Faktoren als Auslöser für Kriminalität im Unternehmen. Sie stellen das Organisationsrisiko für Vorstände und Geschäftsführer dar und müs-

62 Stanley Milgram, Das Milgram Experiment, Zur Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität, Reinbeck, 1974, S. 9, 17.

63 Stanley Milgram, Zur Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität, Reinbeck, 1974, S. 22, 155.

64 Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht 1. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1979, S. 22; Gier, Gewissensfreiheit und Psychologie, S. 95 ff.

sen durch entsprechende organisatorische Maßnahmen entschärft werden, sodass sie sich nicht zu einem Schaden für das Unternehmen entwickeln können.

(13.1) Schon vorhandene kriminelle Attitüden

Als erstes führt Schönemann von den kriminogenen Faktoren eine im Unternehmen oder Verband schon vorhandene „kriminelle Attitüde“ an, durch die bei dem sich sozial angepassten und rechtstreuen Unternehmensmitarbeiter Hemmschwellen abgebaut werden, die das gleiche strafbare Verhalten, begangen als Individualdelikt, blockiert hätten⁶⁵. Er bringt damit zum Ausdruck, dass die bloße Anstellung in einem Unternehmen nicht schon kriminogene Wirkungen hat, dass vielmehr die Wirkung beim einzelnen Mitarbeiter nur dann erzeugt wird, wenn eine kriminelle Attitüde im Unternehmen schon vorhanden ist. Sie kann sich durch bestimmte kollektive Neutralisierungstechniken bei der Motivation an sich rechtstreuer Verbandsmitglieder durchsetzen und sogar dazu führen, dass sich beim einzelnen Unternehmensmitarbeiter eine individuelle Verantwortlichkeit völlig verflüchtigt⁶⁶. In diesem Zusammenhang werden die nationalsozialistischen Verbände als Beispiele mit extremer kriminogener Wirkung angeführt.

(13.2) Die Rechtsgutsferne

Zweitens wird als kriminogener Faktor die „Rechtsgutsferne“ genannt. Das Schutzgut bei Wirtschaftsdelikten liegt oft soweit entfernt, dass sich der einzelne Unternehmensmitarbeiter den Schaden und die Verletzung des Rechtsguts nicht vorstellen kann. Bei dem Schutzgut, zum Beispiel des freien Wettbewerbs, kann sich ein Mitarbeiter nicht ohne weiteres vorstellen, welche Konsequenzen Kartellverstöße oder Korruptionsverhalten als Nachteile für die gesamte Rechtsordnung bewirken können. Der Vorteil des Unternehmens durch Korruption und Schmiergeldzahlungen kann sich ein Unternehmensmitarbeiter leichter vorstellen als die Nachteile für die Rechtsordnung. Es bedarf größerer mentaler Anstrengungen um einzusehen, dass Korruption und Schmiergelder im Regelfall den freien Wettbewerb zum Nachteil aller schädigen. Leichter verständlich ist es, Vorteile für das eigene Unternehmen durch den Kauf von Aufträgen und durch Schmiergeldzahlungen zu verschaffen.

Die geschützte Umwelt stellt ebenfalls ein Beispiel für

Rechtsgutsferne dar. Umweltschäden sind Langfristschäden durch schleichende, kaum wahrzunehmende Entwicklungen, die zusätzlich noch umstritten sind.

Näher liegt dagegen das Rechtsgut der Arbeitnehmergesundheit, das durch arbeitsschutzrechtliche Vorschriften bezweckt wird. Die Gesundheit der eigenen Belegschaft ist ein naheliegendes und für alle begreifbares schützenswertes Rechtsgut.

Ein Beleg für die Rechtsgutsferne im Kartellrecht ist die aktuelle Statistik, wonach die Anzahl der Kartellverstöße steigen und gleichzeitig die höchsten Geldbußen im Jahr 2012 verhängt wurden und damit den Beleg liefern, dass trotz empfindlich hoher Sanktionen der Schutz des Rechtsguts, der Wettbewerbsfreiheit sich nicht verbessert, sondern eher verschlechtert.

Dem Risiko der Rechtsgutsferne kann man begegnen, indem man die nachteiligen Folgen der Rechtsgutsverletzung nicht nur im Einzelfall, sondern im Regelfall offen legt und den Schutz des bedrohten Rechtsguts mit den Vorteilen für die Gesamtwirtschaft rechtfertigt. Wenn der „Kauf“ von Aufträgen durch Korruption und Schmiergeldzahlung zu Regel wird, verlieren die Verbraucher und Abnehmer an Auswahlmöglichkeiten unter Mitbewerbern. Die Preisbildung wird beeinträchtigt. Der günstigste Anbieter gewinnt nicht den Auftrag.

(13.3) Das Unternehmen als Existenzgrundlage

Drittens kann die Abhängigkeit des Arbeitnehmers von seinem Arbeitsplatz und seine Existenzsicherung durch sein Unternehmen kriminelles Verhalten zum Vorteil des Unternehmens fördern. Wenn der Verlust des Arbeitsplatzes droht, verliert der einzelne Unternehmensmitarbeiter seinen sozialen Status, seinen Beruf und seine wirtschaftliche Existenz. Diese Existenzrisiken bestärken den einzelnen Mitarbeiter darin, alles zum Wohle des Unternehmens zu tun, selbst wenn es gegen Rechtsvorschriften verstößt. Er hängt in seiner beruflichen und persönlichen Existenz von der wirtschaftlichen Prosperität des Unternehmens ab. Rechtsvorschriften, die das Wohl der Allgemeinheit und den Schutz der Rechtsordnung bezwecken, werden leicht durch individuelle Existenzsorgen eines Unternehmensmitarbeiters neutralisiert. Das Wohl des Unternehmens ist den Mitarbeitern näher als die Rechtsordnung.

Dieser Konflikt lässt sich nur durch Folgerewägungen argumentativ auflösen. Selbst wenn ein Unternehmensmitarbeiter seinem Unternehmen durch einen Verstoß gegen eine Rechtspflicht einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft, kann dies zu einer existenzvernichtenden, strafrechtlichen Konsequenz für den einzelnen Mitarbeiter führen. Nicht das Unternehmen trägt den Nach-

65 Schönemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1979, S. 22, Gier, Gewissensfreiheit und Psychologie, S. 95 ff.

66 Schönemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht - 1. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1979, S. 22.

teil einer Freiheitsstrafe, sondern der einzelne Angestellte. Unternehmen sind nicht handlungsfähig, nicht schuldfähig und nicht straffähig. Ein Unternehmen als juristische Person handelt immer nur durch seine Vertreter. Der einzelne Unternehmensmitarbeiter wird durch den Strafvollzug getroffen, nicht aber das Unternehmen. Eine juristische Person kann keine Freiheitsstrafe verbüßen. Ins Gefängnis geht immer nur der Mitarbeiter. Schmerzlich bewusst wird dies im Falle des Standortmanagers von Thyssen Krupp in Turin. Er hat seinem Unternehmen die Kosten für die Nachrüstung der Brandschutzanlagen erspart. Er ist dadurch persönlich wegen Mord in erster Instanz zu 16 Jahren und in zweiter Instanz zu 10 Jahren Gefängnisstrafe verurteilt worden, die er persönlich als Einzelperson verbüßen muss und nicht etwa die juristische Person, die Thyssen Krupp AG. Der eingesparte Vorteil der Brandschutz-Nachrüstkosten, der noch nicht einmal ihm selbst als persönlicher Vorteil zugeflossen ist, sondern seinem Unternehmen, bezahlt der Standortmanager mit 10 Jahren Gefängnis in Italien, sollte das Urteil rechtskräftig werden. Die Nachteile einer Gefängnisstrafe für den Unternehmensmitarbeiter kann das Unternehmen in keiner Weise ausgleichen. Im Konfliktfalle zwischen Rechtstreue und Unternehmenstreue muss der Mitarbeiter regelmäßig die Kontrollfrage sich selbst stellen, wer die strafrechtlichen Folgen zu tragen hat, nämlich der Einzelne höchstpersönlich.

Im Rahmen ihrer Legalitätspflicht haben Vorstände und Geschäftsführer auf diese Zusammenhänge hinzuweisen. Sie sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihre Mitarbeiter sich rechtstreu verhalten, um eine kriminelle Verbandsattitüde schon ansatzweise zu verhindern.

(13.4) Die nützliche Pflichtverletzung

Viertens wird eine Straftat durch Unternehmensmitarbeiter zum Vorteil ihres Unternehmens dadurch neutralisiert, dass der Unternehmensmitarbeiter altruistisch für das Unternehmen und nicht egoistisch für sich selbst die Straftat begeht. Als weniger schwerwiegend und eher verständlich wird bei Unternehmensstraftaten angemerkt, der Mitarbeiter habe sich nicht selbst bereichert, sondern nur zum Wohle seines Unternehmens gehandelt⁶⁷. Dieses Argument ist nur vordergründig, weil der Unternehmensmitarbeiter, wenn er die Interessen seines Unternehmens verfolgt, auch einen indirekten Vorteil für sich selbst sichern will. Der Vorteil des Unternehmens ist gleichzeitig auch immer sein eigener Vorteil.

Gleichwohl erscheint der auf das Unternehmenswohl

und nicht auf den Eigennutz bedachte Mitarbeiter weniger verwerflich zu handeln als derjenige, der seinen eigenen persönlichen Nutzen verfolgt.

(13.5) Die diffuse Verantwortungslosigkeit durch Arbeitsteilung

Fünftens nennt schließlich Schönemann als Kriminalitätsauslösenden Faktor beim Handeln im Unternehmen die Arbeitsteilung und den Informationsfluss. Die Arbeitsteilung im Unternehmen bewirkt, dass einzelne Mitarbeiter nur einen kleinen Ausschnitt der Konsequenzen ihres Handelns wahrnehmen können. Ihnen fehlt der Überblick über das Ausmaß ihres Beitrags zu einem strafbaren Verhalten im Unternehmen. Die Arbeitsteilung führt auch zur Teilung der Verantwortung.

Unternehmensmitarbeiter können darauf vertrauen, dass sie von übergeordneten Organen kontrolliert werden. Insbesondere wird innerhalb der Betriebshierarchie die objektive Verantwortung von oben nach unten delegiert, während das subjektive Verantwortungserlebnis umgekehrt ist, dass die Unternehmensmitarbeiter auf die Kompetenz ihrer Führungskräfte vertrauen. Im Ergebnis kann es dazu kommen, dass sich einer auf den anderen verlässt, die Führungskraft auf die Detailkenntnisse und Spezialerfahrung am konkreten Arbeitsplatz auf der Arbeitsebene und der ausführende Mitarbeiter umgekehrt auf die höhere Einsichtsfähigkeit seiner Führungskräfte. Neutralisierend im Unternehmen wirkt der Umstand, dass niemand alleine verantwortlich zu sein scheint, sondern auf Grund der Arbeitsteilung auch die Verantwortung auf alle Mitarbeiter geteilt ist.

Dieses Risiko der geteilten Verantwortungslosigkeit durch Arbeitsteilung, lässt sich nur durch eine klare Verantwortungszuweisung, durch die ausdrückliche Delegation der Pflichten auf Einzelverantwortliche vermeiden. Nur durch klare Delegation lässt sich der Risikozustand der diffusen Verantwortungslosigkeit vermeiden.

Kriminogen wirkt auch der psychologisch erklärbare Informationsfilter. Wer nämlich für einen Aufgabenbereich verantwortlich ist und seine Vorgesetzten informieren muss, hat die Neigung, nur positive Informationen zu liefern und die negativen Nachrichten solange zurück halten, bis er die Probleme eventuell selbst gelöst hat. Das Risiko der zu späten oder unzureichenden Informationen für die Entscheidungsträger von der Arbeitsebene in die Führungsebene muss so organisiert sein, dass die jeweilige Führungskraft ihre Informationsbeschaffungspflicht erfüllen kann. Der Entscheidungsträger muss sicher sein, alle Informationen ungeschminkt zu erhalten und dass ihm alle Informationen vollständig gemeldet werden, die er für seine Entscheidungen braucht. Seine Informationsbeschaf-

67 Feldmayer/Siemens - LG Nürnberg-Fürth, AZ: 3 KLa 501 Zs 1777/2008, Feldmeyer-Siemens, S. 130.

fungspflicht kann er nur erfüllen, wenn er gleichzeitig einen ihn nachgeordneten Mitarbeiter zur ungefilterten Meldung verpflichtet. Er muss das Verhaltensprinzip durchsetzen, dass nur Melden von der Verantwortung frei macht. Neben den formellen Berichtskanälen empfehlen sich informelle Informationskanäle, die sicherstellen, dass Führungskräfte über alles informiert werden, um drohende Risiken rechtzeitig durch eigene Entscheidungen abwenden zu können⁶⁸.

Die kriminelle Verbandsattitüde muss als Organisationsrisiko zunächst erkannt und dann durch organisatorische Maßnahmen abgewendet werden. Nur wer die Auslöser von Kriminalität im Unternehmen auf der Arbeitsebene erkennt, kann sie entschärfen.

Der latente Konflikt zwischen Rechtstreue einerseits und der Loyalität zum Unternehmen andererseits kann nur dadurch gelöst werden, dass Organe und Geschäftsführer anordnen, dass im Zweifel Rechtspflichten zu erfüllen sind und im Unternehmen nützliche Verstöße gegen Rechtspflichten verboten sind, im

Zweifel aufgeklärt, verfolgt und arbeitsrechtlich sanktioniert werden. Mit dieser Anordnung schützen sich Vorstände und Geschäftsführer vor dem Vorwurf, eine kriminelle Verbandsattitüde zu pflegen statt sie zu vermeiden. Die kriminelle Verbandsattitüde birgt für jede Führungskraft das Risiko, als Hintermann zum Täter hinter dem Täter zu werden, in Straftaten verwickelt zu werden, von denen er keine Kenntnis hat und die die Mitarbeiter in der Überzeugung begangen haben, sie seien durch die Unternehmensziele gedeckt, wenn sie für das Unternehmen nützliche Pflichtverstöße begehen. Das Risiko der Strafbarkeit der Einzelperson und der gleichzeitigen Straffreiheit des Unternehmens ist durch Beispiele verfügbar zu machen. Es empfiehlt sich immer wieder auf die Konsequenz hinzuweisen, dass die möglichen Vorteile einer Straftat zwar dem Unternehmen nützen, aber die strafrechtlichen Sanktionen allein vom Unternehmensmitarbeiter zu tragen sind. Nützliche Pflichtverstöße durch Unternehmensmitarbeiter lohnen sich für ihn persönlich nicht. Er muss mit der Undankbarkeit seiner Vorgesetzten und der Gesellschafter seines Unternehmens rechnen. Das Unternehmen muss sich von einem kriminellen Mitarbeiter distanzieren und sein Verhalten sanktionieren und immer undankbar auf „nützliche“ Rechtsverstöße reagieren.

68 Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht - 1. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1979, S. 37.

RACK

RECHTSANWÄLTE NOTAR

Lurgiallee 10 (Mertonviertel) - 60439 Frankfurt am Main - Fon 0 69/95 78 31 0 - Fax 0 69/95 78 31 40

München Fon 0 89/38 32 99 21

Email anwaltsbuero@rack-rechtsanwaelte.de - www.rack-rechtsanwaelte.de