

Verhaltenssteuerung durch Strafrecht im wirtschaftlichen Bereich in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2013. "Verhaltenssteuerung durch Strafrecht im wirtschaftlichen Bereich in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht." In *Krakauer-Augsburger Rechtsstudien: die Rolle des Rechts in der Zeit der wirtschaftlichen Krise*, edited by Reiner Schmidt and Jerzy Stelmach, 165–78. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
<https://www.profinfo.pl/sklep/krakauer-augsburger-rechtsstudien-die-rolle-des-rechts-in-der-zeit-der-wirtschaftlichen-krise,23606.html>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publizieren>



JOHANNES KASPAR

VERHALTENSSTEUERUNG DURCH STRAFRECHT
IM WIRTSCHAFTLICHEN BEREICH IN RECHTLICHER
UND TATSÄCHLICHER HINSICHT

A. EINFÜHRUNG

I. DIE ROLLE DES STRAFRECHTS IN DER KRISE
– *PRIMA* ODER *NULLA RATIO*?

Bankenkrise, Finanzkrise, Schuldenkrise – die Bezeichnungen variieren. Eines aber ist klar: Wir leben in Zeiten der Krise. Und wie immer in Krisenzeiten wird schnell der Ruf nach dem Strafrecht laut. Es soll für Ordnung sorgen, es soll Vertrauen wieder herstellen. Das Strafrecht erscheint dann im öffentlichen und politischen Diskurs als Allheilmittel. Vom Charakter als *ultima ratio*, als letztes Mittel des Staates, von dem er nur sparsam Gebrauch machen soll,¹ bleibt dann wenig übrig, eher könnte man vom Strafrecht als *prima ratio* sprechen.² Das ist keine Besonderheit einer wirtschaftlichen Krise. Auch bei anderen gesellschaftlichen Problemfeldern, etwa der (vermeintlich) dramatisch angestiegenen Jugendgewalt wird geradezu reflexhaft mehr Strafrecht gefordert.

Interessanterweise gibt es aber in der aktuellen wirtschaftsstrafrechtlichen Diskussion auch eine deutliche Gegenposition. So wird die Rolle des Strafrechts zur Beeinflussung wirtschaftlicher Abläufe und Verhaltensweisen (und damit natürlich auch seine Eignung, Fehlentwicklungen bzw. Straftaten in diesem Bereich entgegenzuwirken) z. T. recht pauschal bestritten.³ Ist Strafrecht also nicht *prima ratio*, sondern *nulla ratio*, ein ganz und gar ungeeignetes Instrument? Der damit

¹ Siehe nur BVerfGE 39, S. 1 (47); BVerfGE 88, S. 203 (258); C. Roxin, AT, 4. Aufl., 2006, § 2 Rn. 97.

² So (kritisch) W. Heinz, *Bewährungshilfe*, 2000, S. 131 (144).

³ Vgl. mit dieser Tendenz R. Hefendehl, *JZ* 2006, 119, 121 sowie ders., *ZStW* 119 (2007), S. 816 (842).

aufgeworfenen Frage der verhaltenssteuernden Kraft des Strafrechts im wirtschaftlichen Bereich möchte ich in zwei Teilen nachgehen: zunächst werfe ich einen kurzen Blick auf die rechtlichen Probleme, die sich hier stellen, bevor ich anschließend auf die (letztlich empirische) Frage der tatsächlichen Wirkung des Strafrechts eingehe.

II. „VERHALTENSSTEUERUNG“ UND STRAFTHEORIEN

Zuvor will ich aber (immer noch als Teil der Einführung) den Aspekt der „Verhaltenssteuerung“ in die straftheoretische Diskussion einordnen. Um Schuldausgleich oder Vergeltung, also die klassischen „absoluten“ Strafzwecke,⁴ geht es hier offensichtlich nicht. Denn ein tatsächlicher Effekt der Strafe in der Gesellschaft ist nach jenen Ansätzen bekanntlich allenfalls ein angenehmer Nebeneffekt, aber nichts, was man zur Rechtfertigung der Bestrafung bräuchte.

„Verhaltenssteuerung“ weist dagegen einen klaren Bezug zur Prävention auf, also dem Strafzweck, der den sogenannten „relativen Straftheorien“ zu Grunde liegt. Dabei will ich mich im Wesentlichen auf den Strafzweck der Generalprävention konzentrieren. Denn die Spezialprävention, also die Einwirkung auf den sanktionierten Täter selbst, läuft zumindest in ihrer Variante der „Resozialisierung“ im wirtschaftlichen Bereich weitgehend ins Leere. Denn bei Wirtschaftsstraftätern handelt es sich, wie bereits *Sutherland* in seiner berühmten Definition des *white collar crime* festgestellt hat,⁵ in der Regel um bestens integrierte Personen mit hohem sozialem Status.⁶

Es bleibt bei einem möglichen verhaltensbeeinflussenden abschreckenden Effekt beim bestraften Täter selbst. Aber auch das ist noch nicht der entscheidende Punkt. Denn dass eine Wirtschaftsstraftat aufgedeckt und bestraft wird, ist nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Hier bestehen, wie man sehr plausibel annimmt, große Dunkelfelder

⁴ Vgl. die Darstellung bei T. Hörnle, *Straftheorien*, 2011, 15 ff.; Roxin (N. 1), § 3 Rn. 33 ff.

⁵ E. Sutherland, *White Collar Crime*, 1949.

⁶ Vgl. N. Shover/A. Hochstettler, *MSchKrim* 2007, S. 118 (119); H. Schneider, *NSiZ* 2007, S. 555 (557 f.). Eine genauere Differenzierung der Tätertypen findet sich bei S. Salvenmoser/M. Schmitt, *Persönlichkeit von Wirtschaftsstraftätern – eine empirische Studie*, in: Bannenberg/Jehle (Hrsg.) *Wirtschaftskriminalität*, 2009, S. 151 ff. sowie H. Schneider/D. John, *Der Wirtschaftsstraftäter in seinen sozialen Bezügen. Empirische Befunde und Konsequenzen für die Unternehmenspraxis*, in: Bannenberg/Jehle (Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität*, 2009, S. 159 ff.

von nicht offiziell registrierten und damit auch nicht sanktionierten Taten.⁷ Noch wichtiger ist deshalb der mögliche Eindruck, den die Strafe bei der Allgemeinheit hinterlässt. Und damit sind wir bei der Theorie der Generalprävention angelangt, die ich heute vertiefen möchte. Sie setzt in ihrer negativen Variante auf einen abschreckenden Effekt, der potenzielle Täter von ihren Taten abhalten soll.⁸ Teilweise wird dieser generalpräventive Effekt vom Ziel der Verhaltenssteuerung durch Strafrecht abgegrenzt.⁹ Aber das leuchtet nicht ein, denn anders als durch eine Beeinflussung von menschlichem Verhalten ist ein erwünschter generalpräventiver Effekt der Strafe nicht denkbar. Nach meinem Verständnis ist „Generalprävention“ daher nichts anderes als eine Form der Verhaltenssteuerung, die mit spezifischen Mitteln, eben denjenigen des Strafrechts arbeitet und bei der es um das spezifische Ziel gerade legalen Verhaltens geht.

III. EXKURS: DAS VORGELAGERTE PROBLEM DES LEGITIMEN RECHTSGUTES

Nur als Exkurs möchte ich noch auf einen Punkt hinweisen, den ich hier nicht vertiefen kann. Es ist die gerade im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts besonders problematische Frage des von einer existenten (oder erst noch zu schaffenden) Strafnorm geschützten Rechtsguts – man könnte neutraler auch vom durch die Norm geschützten „Interesse“ sprechen. Im Wirtschaftsstrafrecht finden sich oft kollektive Rechtsgüter wie die „Funktionsfähigkeit des Kreditwesens“ oder „des freien Wettbewerbs“. Schon deren rein abstrakte Gefährdung ist oft Anlass genug für eine Strafnorm. Und oft bereitet es Probleme, für das Rechtsgut ausreichend gefährliche oder schädliche Handlungsweisen präzise zu formulieren. Hier stellt sich die Frage der Legitimation strafrechtlicher Normen also in doppelter Weise, nämlich sowohl unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit als auch unter dem Aspekt der Bestimmtheit. Dem kann ich hier wie gesagt nicht weiter nachgehen. Ich setze also Klarheit über die von der jeweiligen strafrechtlichen Verhaltensnorm geschützten Interessen und ihre präzise Umschreibung voraus. Hier

⁷ Vgl. nur Bundesministerium des Inneren/Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), 2. Periodischer Sicherheitsbericht, 2006, S. 220 f.

⁸ Hörnle (N. 4), S. 24.

⁹ So H. Achenbach, *StraFo* 2011, S. 422 (426).

soll es allein um die sich daran anschließende Frage gehen, ob die Absicherung der Verhaltensnorm gerade durch eine strafrechtliche Sanktion einen verhaltenssteuernden, genauer: abschreckenden negativ generalpräventiven Effekt bewirken kann und ob dieser Effekt in rechtlich zulässiger Weise verfolgt werden darf.

B. RECHTLICHE PROBLEME STRAFRECHTLICHER VERHALTENSSTEUERUNG IM WIRTSCHAFTLICHEN BEREICH

I. VERSTOß GEGEN DIE MENSCHENWÜRDE (ART. 1 I GG)?

Damit sind wir bei den rechtlichen Problemen strafrechtlicher Verhaltenssteuerung angelangt. Einer generalpräventiven Zielsetzung strafrechtlicher Normen könnte zunächst der klassische Einwand entgegenstehen, dass dies einen Verstoß gegen die in Art. 1 I GG verankerte Menschenwürde darstelle.¹⁰ Wenn man den Täter, so die Argumentation, nur bestrafe, um den Kriminalitätsneigungen der anderen entgegen zu wirken, würdige man ihn zu einem bloßen Objekt herab. Das ist aber nicht überzeugend. Allein die Tatsache, dass mit einer staatlichen Maßnahme, die gegen einen Menschen gerichtet ist, ein externer, von seiner Person losgelöster Zweck verfolgt wird, begründet nicht den Vorwurf einer unzulässigen Verobjektivierung des Betroffenen. Außerdem ist es ja nicht so, dass der Straftäter mit dem verfolgten Zweck nichts zu tun hätte. Im Gegenteil: Er hat mit seiner Tat die Geltung der Norm sichtbar in Frage gestellt und damit die Gefahr des „schlechten Beispiels“, also die Gefahr der Nachahmung geschaffen. Dass man zur Wiedergutmachung dieses *Normgeltungsschadens*¹¹ dann eine (abschreckende und zugleich normstabilisierende) Strafe gerade ihm gegenüber verhängt, erscheint als gerechte Konsequenz und nicht als Menschenwürdeverstoß. Das setzt selbstverständlich voraus, dass man nicht an einer unschuldigen Person ein Exempel statuiert, um die Massen zu beruhigen – das wäre in der Tat ein Verstoß gegen die Menschenwürde und das Schuldprinzip. Sofern wir es aber mit einem schuldhaft handelnden und damit verantwortlichen Täter zu tun haben, der die Tat tatsächlich begangen hat, ist dies nicht der Fall. Noch ein kurzes Wort zum zumindest verwandten

¹⁰ So etwa P. Badura, JZ 1964, S. 337; siehe auch H. Achenbach, StraFo 2011, S. 422 (423).

¹¹ Vgl. dazu H. Müller-Dietz, GA 1983, S. 481.

Vorwurf, eine generalpräventive Strafe sei zumindest gefährlich, da sie quasi automatisch die Tendenz zu überharter Sanktionierung, ja, zu staatlichem Terror in sich trage.¹² Es mag sein, dass in diktatorischen Regimen gerade der Abschreckungsgedanke immer wieder zur Begründung harter Bestrafung bis hin zur Todesstrafe verwendet wurde. Aber das ist kein spezifisches Gegenargument. Denn die Geschichte lehrt doch, dass sich letztlich jeder Strafzweck, auch „Besserung“, „Sicherung“ und erst recht der inhaltlich völlig offene „Vergeltungsgedanke“ als Scheinbegründung für ein System unmenschlich harter Strafen missbrauchen lässt. Umgekehrt enthält unser Rechtsstaat mit seinem System verfassungsrechtlicher Prinzipien zum Schutz der Bürger ausreichende Vorkehrungen, um gerade auch einer generalpräventiv begründeten Strafe klare Grenzen zu setzen.¹³

II. UNZULÄSSIGKEIT EINER „UNTERNEHMENSSTRAFE“?

Ist somit der prinzipielle Einwand gegen generalpräventive Verhaltenssteuerung vom Tisch, möchte ich mich nun einem möglichen spezifischen Problem der Verhaltenssteuerung durch Strafrecht gerade im wirtschaftlichen Bereich zuwenden. Dabei ist von der Erkenntnis auszugehen, dass die entscheidenden Akteure im Wirtschaftsleben nicht Einzelpersonen, sondern Unternehmen sind. Zugleich ist ein bedeutender Teilbereich der Wirtschaftsdelinquenz die sogenannte Unternehmenskriminalität (auf Englisch: *corporate crime*), die aus dem Unternehmen heraus zum Wohle des Unternehmens begangen wird.¹⁴ Als Beispiel kann auf Korruptionszahlungen verwiesen werden, die eingesetzt werden, um Aufträge für das Unternehmen zu akquirieren. Will man nun in diesem Bereich erfolgreich Verhaltenssteuerung betreiben, so stellt sich die Frage, ob es zulässig ist, mittels Bestrafung nicht nur auf einzelne Unternehmensangehörige, sondern auch direkt auf die Unternehmen einzuwirken. Wäre eine solche Unternehmensstrafe nicht zulässig wäre dem Strafrecht eine wichtige Einflussmöglichkeit entzogen.

¹² Siehe Roxin (N. 1), § 2 Rn. 32.

¹³ Dazu demnächst umfassend J. Kaspar, Grundrechtsschutz und Verhältnismäßigkeit im Präventionsstrafrecht (erscheint voraussichtlich 2013).

¹⁴ Siehe nur B. Meier, Kriminologie, 4. Aufl. (2010), § 11, Rn. 6.

In Deutschland wird eine echte Kriminalstrafe gegenüber Unternehmen überwiegend als rechtlich unzulässig betrachtet. Unternehmen seien, so der Vorwurf, nicht handlungs- und damit nicht schuldfähig.¹⁵ Überhaupt fehle es hier an einem echten Adressaten, der die Strafe als Übel empfinden könne: „No soul to damn, no body to kick“, wie es ein englischer Rechtsgelehrter formuliert hat. Eine abschließende Meinung habe ich mir zu dieser sehr fundamentalen Frage noch nicht gebildet. Ich kann aber sagen, dass mich die Argumente der h. M. nicht recht überzeugen und ich der Ansicht zuneige, dass einer „Bestrafung“ von Unternehmen, wenn man sie denn einführen will, keine prinzipiellen Bedenken entgegenstünden. Natürlich kann es auch hier nur um die Beeinflussung von menschlichem Verhalten gehen – aber Entscheidungen innerhalb von Unternehmen werden nun einmal von Menschen getroffen. Das heißt: Wenn man Unternehmen „weh“ tun kann – und das kann man u.a. mit Geldstrafen – dann könnte das vermittelt über die entsprechenden menschlichen Entscheidungsträger auch das Handeln von Unternehmen beeinflussen.

Es bleibt ein möglicher Verstoß gegen das „Schuldprinzip“ als wohl gewichtigstes Gegenargument. Aber dem liegt m. E. ein zweifelhaftes Verständnis des Schuldprinzips zugrunde. Dieses soll als verfassungsrechtliches Prinzip, das aus der Menschenwürde abgeleitet wird, sicherstellen, dass weder eine Strafe gegen schuldunfähige Personen, noch eine übermäßige, nicht mehr der Tatschuld angemessene Strafe verhängt wird. Die „Missbilligung“ der Tat dürfe nicht über das verdiente Maß hinausgehen. All das setzt aber m. E. voraus, dass überhaupt der Anwendungsbereich des aus Art. 1 I GG abgeleiteten Schuldprinzips eröffnet ist. Und genau das erscheint hier fraglich.¹⁶ Ein Unternehmen ist kein Mensch und kann daher durch eine Strafe nicht in Menschenwürde oder Persönlichkeitsrecht verletzt sein – worum es hier geht ist allein die Verhinderung einer übermäßigen Belastung, die durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewährleistet werden muss und auch gewährleistet werden kann. Das Schuldprinzip ist aber mangels Einschlägigkeit nicht tangiert und damit auch kein rechtliches Hindernis.

Letztlich würde es sich hier um eine Sanktion mit intendierter Präventionswirkung handeln, die unserem geltenden Recht ohnehin schon jetzt nicht völlig fremd ist. Denn immerhin existiert im deutschen Recht

¹⁵ Zusammenfassend zur Diskussion G. Dannecker, GA 2001, S. 101 (111 ff.).

¹⁶ Vgl. Dannecker (N. 15), S. 101 (113 f.).

die Unternehmensgeldbuße gem. § 30 OwiG, die bis zu 1 Mio. Euro betragen kann und darüber hinausgehend die Abschöpfung des deliktischen Gewinns ermöglicht. Man nennt das zwar nicht „Strafe“ – aber das scheint mir eher eine Frage des Etiketts als eine des Inhalts zu sein. Und da nach meinem Verständnis Strafe ohnehin allein präventiv, aber nicht aufgrund des Gedankens der „Schuldvergeltung“ gerechtfertigt werden kann, ist der Schritt zu einer präventiven Unternehmensstrafe nicht weit. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten. Fakt ist jedenfalls, dass viele *andere europäische Länder* eine Unternehmensstrafe kennen¹⁷ und derzeit dem Vernehmen nach aus Brüssel offenbar ein gewisser Druck auf Deutschland in diese Richtung ausgeübt wird. Eine unüberwindbare rechtliche Hürde für „strafrechtliche Verhaltenssteuerung“ in dieser spezifischen Form sehe ich, wie gesagt, nicht.

C. WIRKT STRAFRECHT IM WIRTSCHAFTLICHEN BEREICH „VERHALTENSSTEUERND“?

I. ALLGEMEINE ERKENNTNISSE AUS DER GENERALPRÄVENTIONSFORSCHUNG

Damit sind wir beim letzten Teil meines Vortrags angelangt, in dem es um die Frage der tatsächlichen generalpräventiven Wirkung des Strafrechts im wirtschaftlichen Bereich gehen soll. Dabei kann man zunächst auf die allgemeinen Erkenntnisse der kriminologischen Generalpräventionsforschung zurückgreifen. Diese lauten grob zusammengefasst: Es gibt einen präventiven Effekt der Androhung von Strafe. Dieser ist aber nur moderat und hängt vor allem nicht von der erwarteten Höhe der Strafe ab, sondern eher von der Einschätzung der Entdeckungswahrscheinlichkeit.¹⁸ Das ist m. E. plausibel: Wenn ein potenzieller Täter damit rechnet, erwischt (und in der Folge sanktioniert) zu werden, ist es unerheblich, ob er mit drei oder fünf Jahren Freiheitsstrafe rechnet – er wird so oder so von der Tat Abstand nehmen. Geht der Täter umgekehrt mit großer Sicherheit davon aus, gar nicht entdeckt zu werden,

¹⁷ Siehe die Beiträge in Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012.

¹⁸ Vgl. nur H. Schöch, *Empirische Grundlagen der Generalprävention*, in: Vogler (Hrsg.) *Festschrift für Jescheck*, 1985, S. 1081 ff.; D. Dölling, *ZStW* 102 (1990), S. 1 ff.; F. Strengh, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3. Aufl., 2012, Rn. 59.

verliert die Höhe der angedrohten Strafe ersichtlich an Bedeutung. So erklärt sich vermutlich auch die historische Anekdote, wonach bei der öffentlichen Hinrichtung von Dieben in England eine besonders hohe Zahl von Taschendiebstählen begangen wurde. Es ist leicht zu sehen, dass die Generalprävention einen engen Bezug zu den ökonomischen Theorien aufweist, die menschliches Verhalten mit dem Modell der *rational choice*, der rationalen Abwägung von Kosten und Nutzen erklären wollen.¹⁹ Als „Kosten“ erscheint hier die Strafe, allerdings vermittelt durch den wichtigen Faktor der Entdeckungswahrscheinlichkeit.

II. SPEZIFISCHE HINDERNISSE IM BEREICH DER UNTERNEHMENSDELINQUENZ

Wir haben also durchaus Ansatzpunkte, dass Strafrecht ganz generell Wirkung entfalten und das Verhalten der Menschen beeinflussen kann. Aber gilt dies auch für den Bereich der Unternehmensdelinquenz? Wie gesagt, das wird z. T. stark in Frage gestellt. Und in der Tat haben wir es hier mit einer ganzen Reihe von spezifischen Hindernissen zu tun, die geeignet sein könnten, eine solche Wirkung in Frage zu stellen.

- Diffusion von Verantwortung in Unternehmensstrukturen

Zunächst muss innerhalb von Unternehmensstrukturen immer mit arbeitsteiligem Handeln gerechnet werden, was zu einer Diffusion von Verantwortung führt, und zwar in einem objektiven, wie in einem subjektiven Sinn. Objektiv ist es für die Strafjustiz ex post schwer, einzelne Personen als Verantwortliche für ein Gesamtgeschehen zu identifizieren. Zugleich haben wir es mit einer subjektiven Diffusion von Verantwortung zu tun, also dem Phänomen, dass der potenzielle Täter seine eigene Verantwortung leicht ausblenden kann, weil er sich selbst nur als „kleines Rad im Getriebe“ sieht, das aufgrund Anordnung „von oben“ handelt.²⁰

- „Unternehmenssubkultur“ und Neutralisationstechniken

Das erleichtert aufgrund empirischer kriminologischer Erkenntnisse ganz allgemein die Begehung von Straftaten, aber eben auch im Be-

¹⁹ Meier (N. 14), § 11 Rn. 27.

²⁰ Vgl. B. Schünemann, Unternehmenskriminalität, 1979, S. 23.

reich wirtschaftlichen Handelns, und hier vielleicht sogar in besonderer Weise. Damit sind wir bei einem zweiten Punkt angelangt: Wenn es so ist, dass sich innerhalb von Unternehmen über Jahre hinweg bestimmte kriminelle Praktiken geradezu als Teil regelhafter Arbeitsabläufe einge spielt haben, kann man von einer *Unternehmenssubkultur* sprechen,²¹ wie sie beispielsweise für bestimmte korruptive Praktiken zur Erlangung von Aufträgen in manchen Betrieben existiert hat – das Beispiel „Siemens“ war nur der größte und aufsehenerregendste Fall in einer ganzen Reihe von Schmiergeldskandalen. Eng mit dem Gedanken der „Subkultur“ verbunden ist die kriminologische Theorie, dass Straftäter sogenannte *Neutralisationstechniken* anwenden, um die Begehung von Straftaten vor sich selbst oder vor anderen zu rechtfertigen bzw. zu rationalisieren.²² Und gerade die Wirtschaftsdelinquenz liefert dafür eine ganze Reihe von Anhaltspunkten. Von den klassischen Techniken, wie sie in den 50er Jahren in den USA formuliert wurden, ist hier oft die Leugnung von eigener Verantwortlichkeit einschlägig. Aber auch die Leugnung eines Schadens wird dem Täter oft leicht fallen, wenn er beispielsweise durch eine Schmiergeldzahlung vermeintlich niemanden schädigt und zugleich nicht eigennützig handelt, sondern zum Wohl des Unternehmens. Zugleich konnte man sich (möglicherweise ja sogar zu Recht) darauf berufen, dass die Konkurrenzunternehmen schließlich im harten Wettbewerb genauso agierten. Wenn aber der Normbruch in einem bestimmten Bereich nicht mehr Ausnahme ist, sondern zur Regel wird, fällt die Neutralisation der eigenen Tatbegehung umso leichter.

- Schwache moralische Verbindlichkeit wirtschaftsstrafrechtlicher Normen

Das gilt auch für einen weiteren spezifischen Aspekt, nämlich die Tatsache der schwächeren moralischen Verbindlichkeit wirtschaftsstrafrechtlicher Normen. Es ist nicht nur empirisch erwiesen, sondern dürfte der Erfahrung von uns allen entsprechen, dass wir Straftaten nicht nur aus rationalen Kosten-Nutzen-Abwägungen unterlassen, sondern auch, weil wir (eine bestimmte Stufe der Moralentwicklung vorausgesetzt), die entsprechenden Verbote für richtig und moralisch verbindlich halten.²³

²¹ K. Bussmann, MSchKrim 2004, S. 244 (247 und 255); N. Shover/A. Hochstetler, MSchKrim 2007, S. 118.

²² Grundlegend G. Sykes/D. Matza, American Sociological Review 1957, S. 664.

²³ Schöch (N. 18), S. 1085 (1090); D. Dölling/D. Herrmann, Werte und Kriminalität, 2003, S. 76 f.

Dass man einen anderen Menschen nicht töten, aber auch nicht verletzen oder bestehlen darf, leuchtet uns unmittelbar ein und entspricht unserem moralischen Empfinden. Für das strafrechtlich abgesicherte Gebot, einen Insolvenzantrag fristgemäß zu stellen, kann man das Gleiche nicht behaupten. Wir sprechen hier wie oben erwähnt in vielen Fällen von Verhaltensweisen, die zum Schutz recht abstrakter und kollektiver Rechtsgüter aus Nützlichkeitsabwägungen aufgestellt werden, deren Charakter als missbilligenswertes Fehlverhalten mit einer moralischen Komponente aber nicht so klar zu Tage tritt.²⁴ Fehlt es aber an einer moralischen Verbindlichkeit der Norm, wird auch dies die Begehung der entsprechenden Taten fördern.

- Systemtheoretische Erwägungen: (Straf-)Recht und Wirtschaft als „getrennte Welten“?

Alle Punkte, die ich bislang angesprochen habe, sind m. E. zwar überwindbare, aber ernsthafte Hindernisse auf dem Weg zu einer strafrechtlichen Verhaltenssteuerung im Bereich der Unternehmensdelinquenz. Was ich noch abschließend erörtern möchte ist ein systemtheoretischer Einwand. „Das Recht“ bzw. das Strafrecht als dessen Teilgebiet einerseits und „die Wirtschaft“ andererseits, so liest man teilweise, seien unterschiedliche Systeme mit ganz eigenen Regeln – also gewissermaßen getrennte Welten.²⁵ Das System Recht sei auf die Entscheidung „Recht“ versus „Unrecht“ programmiert, das System Wirtschaft dagegen auf „Kosten“ und „Nutzen“. Strafrecht könne die Wirtschaft daher lediglich „irritieren“, aber nicht wirklich und nachhaltig beeinflussen. Nun könnte man polemisch sagen, dass es ja besser als nichts sei, wenn die Herren in so manchen Vorstandsetagen zumindest mal ordentlich irritiert würden. Ich glaube aber, dass wir uns damit nicht zufrieden geben müssen. Zugegeben: ich bin kein Systemtheoretiker. Aber die Argumentation, so wie ich sie verstehe, dass also Recht und Wirtschaft quasi automatisch aneinander vorbeireden, leuchtet mir ganz und gar nicht ein. Denn „das Recht“ verbleibt ja nicht in einer virtuellen und rein normativen Sphäre, sondern bringt im Zuge seiner Durchsetzung ganz reale Folgen für die Akteure in dem betroffenen Lebensbereich mit

²⁴ Siehe J. K a s p a r, Die Möglichkeiten strafrechtlicher Prävention von Wirtschaftsdelinquenz aus kriminologischer Sicht, in: B a n n e n b e r g / J e h l e (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität, 2009, S. 135 (140 f.).

²⁵ Siehe etwa B. F a t e h - M o g h a d a m, Criminal Compliance ernst genommen – zur Garantenstellung des Compliance-Beauftragten, in: P o p p / S t e i n b e r g / V a l e r i u s (Hrsg.), Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2010, S. 25 (41 ff.).

sich. Eine Unternehmensgeldbuße etwa als strafrechtliche Sanktion im weiten Sinne produziert nichts anderes als Kosten für das Unternehmen und ist damit doch mehr als eine „Irritation“, nämlich ein handfester Faktor im Rahmen der unternehmerischen Kosten-Nutzen-Analyse. Das erscheint trivial, zeigt m. E. aber dennoch, dass „das Recht“ mit seinen Folgen ohne weiteres in das Entscheidungsprogramm des Systems „Wirtschaft“ transponiert werden kann.²⁶

III. THEORETISCHE ANSATZPUNKTE UND TATSÄCHLICHE INDIZIEN

Wir haben also, und damit komme ich zum letzten Punkt, trotz der beschriebenen spezifischen Hindernisse durchaus theoretische Ansatzpunkte für einen denkbaren Einfluss von Strafrecht und Strafe auch im Bereich der Unternehmenskriminalität. Der generelle Einwand, wonach es völlig lebensfremd sei, dass Straftäter vor ihren Taten eine rationale Abwägung treffen, trifft teilweise sicher zu, wenn wir uns etwa eine Affekttat vorstellen. Und selbst bei einzelnen Wirtschaftsstraftätern erstaunt oft, wie unüberlegt und naiv vorgegangen wird.²⁷ Aber gerade im Bereich der Unternehmensdelinquenz, die regelmäßig langfristig angelegt ist und auf Entscheidungen von Gremien beruht, wird man rationale ökonomische Kosten-Nutzen-Erwägungen voraussetzen können.²⁸

Das Strafrecht produziert nun, wie wir gesehen haben, Kosten. Und es ist ja nicht so, dass als „Kostenfaktor“ allein eine mögliche Geldbuße zu veranschlagen wäre (die man ja vielleicht angesichts hoher Gewinne quasi einfach in Kauf nimmt und aus der berühmten „Portokasse“ bezahlt). Denn wie oben schon erwähnt, ermöglicht das deutsche Recht bei der Bemessung der Geldbuße auch die Abschöpfung von Gewinnen aus Straftaten von Unternehmensangehörigen. Hinzu kommt der Verfall gem. § 73 StGB, der auch gegen Unternehmen verhängt werden kann und der sich nicht nur auf den „Nettogewinn“ aus der entsprechenden kriminellen Tätigkeit bezieht, sondern nach dem sogenannten Bruttoprinzip auf den gesamten erzielten Betrag. Dieser Verfall wird, so berich-

²⁶ Siehe bereits Kaspar (N. 24), S. 135 (141).

²⁷ Siehe dazu (auf der Grundlage empirischer Untersuchungen) H. Schneider, Generalprävention im Wirtschaftsstrafrecht – Voraussetzungen von Normanerkennung und Abschreckung, in: Hilgendorf/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Heinz, 2012, S. 663 (671 f.).

²⁸ Schneider (N. 27), S. 663 (673 f.).

ten Praktiker übereinstimmend, von den Strafverfolgungsbehörden in zunehmendem Maße verhängt und ist angesichts seiner Höhe durchaus geeignet, die betroffenen Unternehmen zu beeindrucken.

Nicht zu unterschätzen ist auch der bei der Aufdeckung von Unternehmensdelinquenz drohende Imageschaden. Wer auf diese Weise negativen Schlagzeilen ausgesetzt ist, verliert möglicherweise Kunden und Geschäftspartner, was sich wiederum als handfeste finanzielle Einbuße und damit als Kostenfaktor darstellen lässt. Nun ist umstritten, ob und in welchem Umfang die Verstrickung in Straftaten für ein Unternehmen tatsächlich auch ökonomische Nachteile in dieser Hinsicht mit sich bringt. Eine schwedische Studie hat gezeigt, dass der Aktienkurs von betroffenen Unternehmen tatsächlich zunächst messbar sinkt, sich dann aber innerhalb eines überschaubaren Zeitraums auch wieder beruhigt.²⁹ Auch bei Siemens laufen die Geschäfte offenbar wieder blendend. Man muss allerdings auch sehen, dass die Firma einen immensen Aufwand betrieben hat, um die Schmiergeldaffäre zu klären und aus der Welt zu räumen, u. a. durch Verstärkung der internen Compliance-Abteilung und Einschaltung einer externen Anwaltskanzlei – man spricht von Kosten in Milliardenhöhe.³⁰

Überhaupt markiert der Fall Siemens nach meiner Einschätzung einen Wendepunkt bei der Frage der Wahrnehmung von Unternehmensdelinquenz, sowohl aus Sicht der Unternehmen selbst, als auch aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden. Hier wurde mit großem Einsatz und ohne Rücksicht auf die betroffenen Personen oder das Renommee der betroffenen Firma ermittelt und sanktioniert – und das hat, wie mir Wirtschaftsstrafverteidiger in Experteninterviews bestätigt haben, bei vielen anderen Unternehmen durchaus Eindruck gemacht.³¹ Denn durch ein so spektakuläres Strafverfahren, das von einem großen Medienecho begleitet wurde, wird einerseits das Bewusstsein für die Existenz der entsprechenden Strafnormen geschärft und andererseits der Glaube nachhaltig erschüttert, man werde schon mangels entsprechender Ermittlungen unentdeckt bleiben.

Als tatsächliches Indiz für eine solche Wirkung kann man m. E. auch heranziehen, dass sich die Unternehmen in der Folge in deutlich

²⁹ T. Alalehto, MSchKrim 2007, S. 188 (191 ff.).

³⁰ Laut Aussage des früheren Finanzministers Theo Waigel (der mehrere Jahre als Compliance Monitor bei Siemens tätig war) in seinem Vortrag auf der Tagung zur „Transnationalen Korruptionsbekämpfung“ in Bremen am 11.1.2013 beläuft sich der gesamte Aufwand auf über 2 Mrd. Euro.

³¹ Siehe Kaspar (N. 24), S. 135 (142 f.).

zunehmendem Maß um die Schaffung präventiver Mechanismen bemüht haben. Das betrifft u. a. die Formulierung von „Business Ethics“-Regeln sowie die Einrichtung von „Compliance-Abteilungen“ und Hinweisgebersystemen.³² Die Aussicht, strafrechtlichen Ermittlungen ausgesetzt zu sein, hat hier offenbar nicht nur „irritiert“, sondern auch zu präventiver Vorsorge angehalten. Deren tatsächliche effektive Umsetzung und damit auch Wirksamkeit müsste man noch genauer untersuchen, aber wir haben nach den bisherigen empirischen Studien keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Unternehmen all dies nur aus PR-Gründen machen, aber intern alles beim Alten bleiben soll³³. Dafür ist der Preis für den Fall einer Aufdeckung krimineller Praktiken, wie der Fall Siemens gezeigt hat, schlicht zu hoch.

D. FAZIT

Damit komme ich zu meinem Fazit, das aus fünf Thesen besteht:

- Strafrecht ist auch im wirtschaftlichen Bereich ein unverzichtbares Instrument zur Etablierung und Bestätigung besonders wichtiger Verhaltensnormen.
- Deren verhältnismäßige und bestimmte Formulierung ist allerdings gerade hier eine äußerst anspruchsvolle Aufgabe des (Straf-)Gesetzgebers.³⁴
- Schon die Existenz eines strafrechtlichen Sanktionssystems mit nicht von vornherein vernachlässigbar niedrigen Strafen ist Garant für einen möglichen verhaltenssteuernden Effekt des Strafrechts, der sich auch über außerstrafrechtliche Präventionsmaßnahmen innerhalb der Unternehmen sowie de lege ferenda über eine Unternehmensstrafe entfalten kann.
- Eine Erhöhung der Strafen bzw. Strafraumen ist demgegenüber nicht erfolgversprechend; entscheidend ist vielmehr eine Erhöhung der Entdeckungs- und Sanktionswahrscheinlichkeit.

³² Vgl. nur K. Bussmann, MSchKrim 2003, S. 89; ders., Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur, in: Bannenberg/Jehle (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität, 2009, 57; T. Rotsch (Hrsg.), Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion, 2012.

³³ Siehe nur Bussmann (N. 32), S. 57 ff.

³⁴ Vgl. H. Achenbach, ZStW 119 (2007), S. 789 (808 ff.); R. Hefendehl, JZ 2006, S. 119 (122).

- Neben einer ausreichenden personellen Ausstattung der ermittelnden Polizei und Staatsanwaltschaft (die in Zeiten knapper Kassen schnell an Grenzen stößt) könnte dies durch eine Förderung der Aussagebereitschaft von Insidern gelingen. Die Privilegierung und der Schutz von Kronzeugen und whistleblowern ist daher unter diesem Aspekt ein denkbarer und nicht von vornherein kritikwürdiger Ansatz.⁵⁵

⁵⁵ Vgl. Kaspar (N. 24), S. 135 (147 f.); allgemein zur Kronzeugenregelung des § 46b StGB J. Kaspar/L. Wengenroth, GA 2010, S. 453.