



Bernd Noll

Wirtschafts- kriminalität

Eine wirtschaftsethische
Herausforderung

Kohlhammer

Kohlhammer

Bernd Noll

Wirtschaftskriminalität

Eine wirtschaftsethische Herausforderung

Verlag W. Kohlhammer

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

1. Auflage 2020

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-029246-8

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-029247-5

epub: ISBN 978-3-17-029248-2

mobi: ISBN 978-3-17-029249-9

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort

»Wirtschaftskriminalität – eine wirtschaftsethische Herausforderung.« Dieser Titel mag beim flüchtigen Lesen erst einmal Irritation hervorrufen. Er ist zumindest erklärungsbedürftig, assoziiert man doch mit Kriminalität und damit auch Wirtschaftskriminalität eher die Sanktionierung von Übeltätern nach den Regeln des Strafrechts. Doch die Bewältigung der Wirtschaftskriminalität mit Hilfe des Strafrechts steht nicht im Fokus der Darstellung. Die Intention des Buches ist eine andere. Sie speist sich aus der Erfahrung, dass das Strafrecht ein relativ stumpfes Schwert bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität ist. Das hat verschiedene Ursachen, die noch genauer zur Sprache kommen werden. Unabhängig davon ist es aber auch gar nicht wünschenswert, dass das Strafrecht bei Missständen, Machenschaften und Skandalen in und um Unternehmen eine besonders prominente Rolle spielen sollte. Auch dazu an späterer Stelle mehr.

Bevor auf diese Positionen genauer eingegangen werden kann, ist es notwendig, sich vorab mit den Besonderheiten der Wirtschaftskriminalität im Vergleich zu anderen Formen der Kriminalität auseinanderzusetzen. Das setzt ein interdisziplinäres Vorgehen voraus. Theoretische Erklärungen, empirische Untersuchungen zur Stützung von Hypothesen und die Suche nach Abhilfemaßnahmen müssen mithilfe der Disziplinen Kriminologie, Strafrecht, Psychologie, Soziologie, Sozialpsychologie, Ökonomik und Wirtschaftsethik zusammengetragen werden.

Gerade die angesprochene Beziehung des Zusammenhangs von Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsethik ist aus Sicht des Verfassers besonders interessant und aufschlussreich. Sie fußt auf der Prämisse, dass Unternehmen und Gesellschaft zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität nicht primär auf die präventive Wirkung oder nachträgliche Sanktionierung des Strafrechts vertrauen sollten. Sie wird vielmehr als eine wirtschaftsethische Aufgabe verstanden, in denen primär Unternehmen und ergänzend der Staat als ordnungsschaffende Instanz gefordert sind. Insofern erfüllt das hier vorgelegte Werk eine komplementäre Funktion zu meinem Buch »Wirtschafts- und Unternehmensethik in der Marktwirtschaft.« Letzteres ist dem Anliegen gewidmet, ob und wie moralische Ansprüche in einem marktwirtschaftlichen System implementiert werden können, so dass Individuen, Unternehmen und Staat moralischen Anliegen gerecht werden können. Dies ist in einer durch Wertevielfalt geprägten Wettbewerbswirtschaft eine schwierige Aufgabe. Hier wechselt nun die Perspektive: Es geht darum zu erfassen und zu klären, warum Individuen und Unternehmen als Akteure im Wirtschaftsgeschehen moralischen und v.a. rechtlichen Anforderungen gerade *nicht* genügen und wirtschaftskriminelle Handlungen begehen.

Ein solches Verständnis ist Voraussetzung dafür, um im zweiten Schritt dann genauer fragen zu können, wie die in der wirtschaftsethischen Debatte entwickelten Instrumente präventiv zur Verhinderung doloser (also schädigender oder arglistiger) Praktiken beitragen können.

Im Mittelpunkt steht das komplexe Zusammenspiel der beiden wichtigsten Regelsysteme moderner Gesellschaften, Recht und Moral, um im Wirtschaftsleben normkonformes Verhalten durchzusetzen und zu stabilisieren. Die Zusammenhänge von Wirtschaftsdelinquenz und moralischen Normen und Werten sind vielfältig. Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftsethik wirken auf verschiedenen Ebenen zusammen. Daher ist die Darstellung an manchen Stellen sehr facettenreich und vielschichtig, was dem Leser an manchen Stellen einige Konzentration abverlangt. Aus diesem Grund sollen die folgenden Hinweise dabei helfen, den »**roten Faden**« der Argumentation sichtbar zu machen:

- Im ersten Schritt soll das **Verhältnis** von **Recht** und **Moral** beleuchtet werden, um Aufgaben und Wechselspiel im Wirtschaftsgeschehen zu klären. Beiden Regelungssystemen kommt gleichermaßen die Aufgabe zu, normabweichendes Verhalten zu verhindern, doch stehen hinter ihrer Inanspruchnahme unterschiedliche Intentionen; zudem vertrauen sie auf verschiedene Instrumente mit unterschiedlichen Wirkmustern.
- **Wirtschaftskriminalität** bezeichnet kein klar umgrenztes Deliktspektrum, sondern ein historisch gewachsenes und im Wandel befindliches Terrain. Schätzungen sprechen allein für die Bundesrepublik von rd. 200 Gesetzen mit ordnungs- und strafrechtlichen Bezügen. Der wenig konturierte Begriff muss daher vermessen werden. Insbesondere ist die Unterscheidung *Occupational Crime* und *Corporate Crime* grundlegend: Geht es bei *Occupational Crimes* um dolose Verhaltensweisen, die Mitarbeiter in ihrem eigenen Interesse zum Schaden des Unternehmens – z. B. Betrug, Diebstahl oder Untreue – vornehmen, so versteht man unter *Corporate Crime*-Delikte, die Mitarbeiter im Interesse des Unternehmens begehen. Dazu gehören u. a. Korruptionszahlungen, Kartellbildung oder Subventionsbetrug, um die Kosten-Erlös-Situation des Unternehmens zu verbessern.
- Um einen **theoretischen Bezugsrahmen** delinquenten Verhaltens in Unternehmen und durch Unternehmen aufzeigen zu können, wird das Zusammenspiel personeller und situativer Risikofaktoren erörtert. Hier geht es um die vieldiskutierte Frage, ob und in welchem Umfange die beiden folgenden Statements Relevanz besitzen: »Menschen mit krimineller Energie suchen nach günstigen Gelegenheiten!« oder »Gelegenheiten und situativer Kontext machen Mitarbeiter zu Tätern!« Es soll aufgezeigt werden, dass das Zusammenwirken beider Faktoren zwar eine zentrale Rolle spielt, für alle Wirtschaftsdelikte eindeutige Wirkungszusammenhänge aber nicht existieren. Das Thema bleibt kontrovers. Daher kann es nur darum gehen, die wichtigsten theoretischen Einsichten und empirischen Untersuchungen zu normabweichendem Verhalten vorzustellen, um mögliche Entstehungszusammenhänge besser zu verstehen. **Wirtschaftskriminalität** ist

von **Organisierter Kriminalität** abzugrenzen: Erstere bezeichnet deviantes Verhalten auf legalen Märkten, bei Organisierter Kriminalität handelt es sich um Aktivitäten, bei denen – wie beim Drogen-, Organ- oder Menschenhandel – bereits das Produkt oder der Markt als illegal normiert ist. Gleichwohl gibt es Schnittmengen.

- **Wirtschaftsstraftäter** weichen von »normalen« Kriminellen ab, denen man bei strafbaren Handlungen ansonsten »typischerweise« begegnet: Sie sind älter als andere Straftäter, gut sozialisiert, gut ausgebildet, meist wohlhabend und haben eine klare Vorstellung von moralisch angemessenen und inakzeptablen Verhaltensweisen. Gerade das macht diese Täter zu einer besonders rätselhaften Gruppe, da ihr Verhalten keiner eingängigen Erklärung folgt. Daher stellen sich zahlreiche Fragen: Gibt es Persönlichkeitsmerkmale, die charakteristisch für Wirtschaftsstraftäter sind? Lassen sich gewisse Tätertypen unterscheiden? Welche Motive treiben sie zu ihrem Handeln? Und vor allem: Wie rechtfertigen sie ihr Handeln, wenn sie doch »in der Mitte der Gesellschaft« mit einem intakten Wertegerüst leben? Es gilt also, das Zusammenspiel von Persönlichkeitsmerkmalen, Motiven, Werthaltungen und Rechtfertigungsstrategien aufzuhellen.
- Wirtschaftsstraftaten werden zumeist bei Ausübung der beruflichen Tätigkeit begangen. Die Täter agieren also meist in einem spezifischen von der **Unternehmensorganisation** geprägten Umfeld. Welche Strukturen, Prozesse und Kulturen erleichtern oder begünstigen kriminelle Verhaltensmuster? Gibt es identifizierbare Defizite von Organisationen, die Manager und Mitarbeiter in ihrem Verhalten so beeinflussen, dass sie Dinge tun, die sie in anderen Kontexten nicht tun würden?
- **Täter** verursachen mit **Wirtschaftsdelikten Schäden** und hinterlassen **Opfer**. Diesen Zusammenhang gilt es im nächsten Schritt zu erhellen. Die Palette der Wirtschaftsdelikte gestaltet sich mit der Ausdifferenzierung des Wirtschaftssystems und zunehmender staatlicher Interventionen immer heterogener. Dies wird augenfällig an den vielfältigen Formen von Cyber-Kriminalität, die mit der Ausbildung einer digitalen Infrastruktur und dem Bedeutungszuwachs des Internets einhergehen. Subventionsbetrug oder Verstöße gegen Mindestlohnregelungen wurden erst dadurch zu relevanten Delikten, weil Subventionen häufiger gewährt werden und ein gesetzlich verbindlicher Mindestlohn eingeführt wurde. Wirtschaftsstraftaten sind also häufig ordnungsabhängig.
- **Unternehmen** befinden sich in einer zwiespältigen Rolle: Sie sind bei Corporate Crime- Delikten **Täter** und **Profiteure**, soweit ihnen kriminelles Handeln zugerechnet werden muss, zugleich sind sie aber in der Regel auch **Opfer**, weil sie neben Vermögensschäden zumeist Reputationsschäden erleiden. Ihre Bereitschaft zur Aufklärung von Straftaten unterliegt daher einem komplexen Kosten-Nutzen-Kalkül, teilweise wird nicht aufgeklärt, teilweise nur intern, so dass viele kriminelle Handlungen nicht den staatlichen Behörden gemeldet werden. Dies wiederum beeinträchtigt die Möglichkeiten staatlicher Strafverfolgungsbehörden, wirtschaftskriminellen Delikten nachzugehen.

Im ersten Teil des Buches werden die zentralen Bausteine des Phänomens Wirtschaftskriminalität herausgearbeitet, um Anknüpfungspunkte und Bekämpfungsg-

möglichkeiten krimineller Handlungsweisen kennen zu lernen. Dabei steht die Perspektive des Unternehmens im Vordergrund. Diese ist auch für die nachfolgenden Kapitel erkenntnisleitend, in denen die Handlungsmöglichkeiten der Unternehmen im Umgang mit dolosen Verhaltensweisen aufgezeigt werden. Hier erfolgt die Analyse der **Zielsetzungen, Strategien** und **Instrumente**, die in der **unternehmensethischen Debatte** entwickelt und verhandelt werden. Bezugsrahmen ist das Zusammenwirken von Institutionenethik einer Unternehmensorganisation und Individualethik der einzelnen Akteure.

- Die institutionenethischen Aspekte des Themas werden primär unter der Überschrift **Corporate Governance** des Unternehmens verhandelt. Damit ist der rechtlich vorgegebene und selbstgesetzte Handlungsrahmen für eine gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung und Überwachung angesprochen. Es geht hier also um die institutionellen Vorkehrungen und Praktiken, die eine gute Corporate Governance ausmachen, um Anreize, Zwänge und Motivationen für kriminelles Verhalten zu reduzieren oder zu beseitigen.
- In eine gute Corporate Governance-Architektur sind **Compliance-Management-Systeme (CMS)** eingebunden. Sie werden seit Ende der 1990er Jahre verstärkt installiert, um Regeltreue innerhalb von Unternehmen sicher zu stellen. Compliance-Beauftragte oder ganze Abteilungen versuchen, rechtliche und moralische Risiken im Unternehmen zu identifizieren (z. B. Verstöße gegen das Kartellverbot; Korruptionspraktiken; Industriespionage) und darauf ausgerichtete Verhaltensstandards in Verhaltenskodizes zu verankern. Die Belegschaft ist entsprechend zu schulen, zu kontrollieren und bei Verstößen ggf. zu sanktionieren. Die Erfahrungen mit CMS sind ambivalent und werden kontrovers diskutiert. Bis zu einem gewissen Grade sind klare und verbindliche Regeln und Kontrollen (z.B. bei Einhaltung von Sicherheitsvorschriften) für alle Hierarchieebenen hilfreich, teilweise unabdingbar. Andererseits bewirkt eine weit getriebene Compliance-Kultur manch unerwünschte Effekte – Demotivation der Mitarbeiter, Entstehung einer Misstrauenskultur, Neigung zur Überbürokratisierung oder Instrumentierung durch das Management zu eigennützigen Zwecken.
- Daher wird zunehmend erkannt, dass ergänzend zum Compliance Management ein Wertemanagement als Ausdruck einer Integritätsphilosophie hinzutreten muss. Das Integritätsmanagement knüpft an dem Tatbestand an, dass Manager und Mitarbeiter Werte und Normen in das Unternehmen mit hineinbringen und durch Sozialisationserfahrungen innerhalb des Unternehmens erlernen. **Integrity Management** zielt auf die im Unternehmen gelebten Werthaltungen, um damit die Unternehmenskultur zu beeinflussen. Ziel ist es, die Belegschaft bezüglich der Wahrnehmung ethischer Dilemmata zu schulen und sie für integrires Verhalten zu sensibilisieren. Neben Präventionsprogrammen auf Unternehmensebene ist hier eine Vielzahl personaletischer Maßnahmen gefordert.

Globalisierung und **Digitalisierung** haben neue Herausforderungen für die Bekämpfung wirtschaftskrimineller Verhaltensweisen mit sich gebracht. Sie haben zur

räumlichen Ausdehnung des Aktionsradius' für wirtschaftskriminelles Verhalten geführt und mit der Informationstechnologie effiziente, vielseitig nutzbare Tatwerkzeuge zur Verfügung gestellt. Wirtschaftskriminalität und Organisierter Kriminalität wird zugleich ein größeres Möglichkeitspektrum eröffnet. Diese Handlungsoptionen werden exemplarisch aufgezeigt. Folge ist, dass manche Delikte in transnationalen Kontexten eine große Relevanz bekommen haben, weil der Wahrnehmung und Bekämpfung wirtschaftskrimineller Handlungen ein teilweise defizitärer und inkonsistenter internationaler Ordnungsrahmen gegenübersteht. Dadurch sehen sich Unternehmen gezwungen, unterschiedliche Wertekulturen innerhalb ihrer Organisation zu integrieren, und sie werden in die Aufgabe gedrängt, selbst als Mitgestalter auf der Ordnungsebene tätig zu werden.

Viele Menschen haben mich beim Verfassen des Buches in guter Weise begleitet. Ihnen möchte ich gerne an dieser Stelle meinen Dank abstaten. Zuvorderst gilt mein Dank Dr. Uwe Fliegau, Lektor beim Kohlhammer-Verlag, der mich mit seiner geduldigen und freundlichen Art sehr dazu ermuntert hat, dieses Werk zu Ende zu bringen. Er hat mir zudem viele konstruktiven Hinweise gegeben. Meinen Kollegen Gabi Naderer, Jürgen Volkert und Thomas Cleff bin ich zu großen Dank verpflichtet, weil ich mit ihnen mehrere aufschlussreiche Diskussionen über Wirtschaftsstraftäter und ihre Motive führen konnte. Andreas Witt, Wirtschaftskriminalist beim Polizeipräsidium Karlsruhe, hat mir in manchen Gesprächen den Blick der staatlichen Strafverfolgung auf das Thema Wirtschaftskriminalität nähergebracht, wofür ich ihm sehr dankbar bin. Auch Pascal Holzinger hat mich sehr unterstützt. Er hat mit viel Energie und Engagement aus studentischer Sicht das Projekt begleitet, mit manchen kritischen Hinweisen und der Erstellung von Grafiken. Viele wertvolle Verbesserungsvorschläge verdanke ich meinem Freund Volker Berbüsse und meinem Kollegen Helmut Wienert, der das gesamte Manuskript akribisch gelesen hat. Dafür herzlichen Dank. Widmen möchte ich dieses Buch meiner Familie.

Pforzheim, im Januar 2020

Bernd Noll

Inhalt

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	17
1 Recht, Moral und Wirtschaftskriminalität	19
1.1 Recht und Moral als Instrumente zur Abwehr wirtschaftskriminellen Verhaltens.....	19
1.2 Beurteilungskriterien zur Qualifikation von Wirtschaftskriminalität	21
1.3 Ebenen des Zusammenspiels von Wirtschaftsstrafrecht und Moral	23
1.4 Zur Komplementarität beider Regelsysteme	26
1.5 Grenzziehungen zwischen beiden Regelsystemen	28
2 Wirtschaftskriminalität – ein schwer bestimmbares Deliktfeld...	31
2.1 Vorüberlegungen	31
2.2 Wirtschaftskriminalität – ein sozialgeschichtlicher Zugriff....	32
2.3 Wirtschaftskriminalität – ein ordnungspolitischer Zugriff	38
2.3.1 Vormoderne Ordnung und Wirtschaftskriminalität	38
2.3.2 Wettbewerbsordnung und Wirtschaftskriminalität	41
2.3.3 Wirtschaftskriminalität im interventionistischen Wohlfahrtsstaat	44
2.4 Wirtschaftskriminalität – eine begrifflich-systematische Annäherung	47
2.4.1 Aspekte zur Charakterisierung von Wirtschaftskriminalität	47
2.4.2 Bereiche der Wirtschaftskriminalität.....	49
2.5 Wirtschaftsstrafrecht und -straftäter.....	51
2.6 Illegale Märkte, Organisierte Kriminalität und Wirtschaftskriminalität	53
3 Bauelemente für eine Theorie der Wirtschaftskriminalität	58
3.1 Eine wirtschaftsethische und -kriminologische Grundsatzdiskussion	58

3.1.1	Suchen Menschen mit destruktiver Energie nach kriminellen Gelegenheiten?	58
3.1.2	Machen Tatgelegenheiten aus anständigen Menschen Täter?	60
3.1.3	Eine integrative Position	61
3.2	Zur Bedeutung von Kriminalitätstheorien	62
3.3	Das Grundmodell: Fraud Triangle	64
3.3.1	Tatgelegenheiten	66
3.3.2	Motivation – Anreiz, Druck oder Zwang	67
3.3.3	Rechtfertigung der Tat	68
3.3.4	Kritische Würdigung	70
3.4	Ergänzende Bauelemente	71
3.4.1	Der Akteur auf dem Weg zur kriminellen Tat	71
3.4.2	Die Begehung einer Straftat als rationale Wahlhandlung	74
3.4.3	Der Mensch ist in gewissen Situationen zu allem fähig!	78
3.4.4	Zum Zusammenspiel personeller, organisatorischer und unternehmensexterner Faktoren	83
3.5	Ein übergreifendes Prozessmodell	83
4	Wirtschaftskriminelle Akteure: ein besonderer Tätertypus	86
4.1	Ist es sinnvoll, sich mit Tätertypen auseinanderzusetzen? ...	86
4.2	Der Wirtschaftsstraftäter – ein Tätertyp mit besonderen soziodemografischen Merkmalen	90
4.3	Profile von Wirtschaftsstraftätern	93
4.3.1	Persönlichkeitsmerkmale	93
4.3.2	Wertorientierungen	95
4.3.3	Triebkräfte für wirtschaftskriminelles Verhalten	98
4.3.3.1	Emotionen	99
4.3.3.2	Kognition	100
4.3.3.3	Motivation	101
4.4	Typen von Wirtschaftsstraftätern	104
4.4.1	Methodische Überlegungen	104
4.4.2	Theoretisch-konzeptionelle Studien zur Erfassung von Wirtschaftsstraftätern	105
4.4.3	Empirisch-induktive Entwicklung von Tätertypen	108
4.4.4	Eine verwirrende Typenvielfalt	112
4.5	Einzeltäter und Tätergruppen	113
4.5.1	Einzeltäter, Mitwisser und Mittäter	113
4.5.2	Führungskräfte, Untergebene und Mitläufer	114
4.5.3	Kriminelle Gruppen, Netzwerke und »organisierte« Wirtschaftskriminalität	115
4.6	Unternehmen als Wirtschaftsstraftäter?	116

5	Wirtschaftskriminalität gedeiht in defizitären Organisationen ...	117
5.1	Organisationsprobleme eines Unternehmens	117
5.2	Defizitäre Organisationsstrukturen	122
5.2.1	Hierarchien, Machtdistanz und unmoralisches Verhalten	123
5.2.2	Ressortdenken und organisierte Unverantwortlichkeit	126
5.2.3	Eindimensionale Anreiz- und Bewertungssysteme	127
5.2.4	Schwache Kontrollstrukturen und geringe Entdeckungsrisiken	130
5.3	Organisationskulturen und ihr kriminogenes Wirkungspotential	131
5.3.1	Dunkle Seiten der Organisationskultur	131
5.3.2	Tone from the Top	133
5.3.3	Wahrgenommene Ungerechtigkeiten	135
5.4	Aufbau und Persistenz kriminogener Unternehmenskulturen	137
5.4.1	Sozialisierung, Rationalisierung und Institutionalisierung	137
5.4.2	Stabilisierung kriminogener Unternehmenskulturen ...	138
5.4.3	Hohe Gruppenkohäsion, Groupthink und Unterdrückung berechtigter Anliegen	141
5.4.4	Organisationskulturen der Schweigsamkeit	142
5.5	Kriminogene Potentiale starker und schwacher Unternehmenskulturen	144
5.6	Das toxische Dreieck: Ein Grundmodell organisationsbezogener Kriminalität	148
6	Wirtschaftsdelikte, Opfer, Schäden und Sanktionen	152
6.1	Täter, Taten und wirtschaftliche Schäden	152
6.2	Wirtschaftskriminelle Delikte: Systematisierungen	153
6.3	Die wichtigsten Occupational Crime-Delikte	159
6.4	Corporate Crime-Delikte	164
6.4.1	Strafrechtliche Produkthaftung	164
6.4.2	Wettbewerbsdelikte auf Gütermärkten	165
6.4.3	Korruption – Missbrauch zur Erlangung von Sondervorteilen	167
6.4.4	Insolvenzdelikte – Schädigung Außenstehender	171
6.4.5	Weitere Corporate Crime-Delikte im Überblick	173
6.5	Opfer und Schäden	175
6.5.1	Besonderheiten der Opfer	175
6.5.2	Unternehmen als Opfer und Täter	176
6.5.3	Delikte und Schäden: Was sagt die Empirie?	177
6.5.4	Das Problem des Dunkelfeldes	182

6.6	Umgang mit Wirtschaftskriminalität	183
6.6.1	Reaktionen der Unternehmen auf Straftaten	183
6.6.2	Funktion staatlicher Sanktionen gegen Wirtschaftskriminalität	188
6.6.3	Staatliche Interessen, Strafverfolgung und Strafzumessung	190
7	Good Corporate Governance: Voraussetzung für regeltreues und integres Verhalten	194
7.1	Der konzeptionelle Rahmen: Zum Zusammenspiel von Corporate Governance, Compliance und Integrity Management	194
7.2	Grundprobleme einer Corporate Governance	197
7.3	Prinzipien einer Good Corporate Governance	199
7.4	Der schwierige Weg zur tragfähigen Corporate Governance in Deutschland	201
7.5	Corporate Governance ist eine Daueraufgabe	205
7.6	Funktion des Deutschen Corporate Governance Kodexes	209
7.7	Ansatzpunkte der Kriminalprävention im Rahmen einer Good Corporate Governance	210
8	Compliance Management: Durchsetzung von Regeltreue	213
8.1	Warum Compliance Management?	213
8.2	Zur Philosophie des Compliance Managements	215
8.3	Grundsätze für ein erfolgreiches Compliance Management ...	217
8.4	Aufbau eines Compliance-Management-Systems	221
8.4.1	Schritte zur Umsetzung einer funktionsfähigen Compliance	221
8.4.2	Organisatorische Einbettung des Compliance Managements	225
8.5	Die Praxis der Compliance	230
8.6	Kontroversen um ein funktionsfähiges Compliance Management	232
8.6.1	Compliance Management: zentraler Baustein für ein erfolgreiches Risikomanagement!	233
8.6.2	Compliance Management als Geschäftsverhinderungsinstrument	234
8.6.3	Illusion der (perfekten) Compliance	235
8.6.4	Compliance – vom Top-Management instrumentalisiert?	236
8.7	Bedeutung und Grenzen eines Compliance Managements	238
9	Integrity Management – Beförderung einer Vertrauenskultur ...	240
9.1	Integrität: Mehr als nur dem Recht genügen!	240

9.2	Integrity-Philosophie: Ein Gegenentwurf zur Compliance?	242
9.3	Merkmale von Integritätskulturen	245
9.4	Voraussetzung für Integrität: Vertrauen	248
9.4.1	Ökonomische Bedeutung von Vertrauen im Unternehmen	250
9.4.2	Vertrauensgenese, Vertrauensformen und Sozialkapital	251
9.4.3	Vertrauen, persönliche Bindungen und Organisationskulturen	255
9.5	Integritätsmanagement und Organisationskulturentwicklung	257
9.5.1	Ansatzpunkte	257
9.5.2	Führung und Integrity Management	258
9.5.3	Kommunikationskultur	262
9.5.4	Erfolgsorientierte Anreizsysteme im Widerstreit	263
9.6	Unternehmenskulturentwicklung muss mit Widerständen rechnen	265
9.7	Bedeutung und Grenzen eines Integrity Managements	266
10	Wirtschaftskriminalität im Zeichen von Globalisierung und Digitalisierung	269
10.1	Überblick	269
10.1.1	Wirtschaftsausspähung und -spionage	270
10.1.2	Plagiate, Produkt- und Biopiraterie	273
10.1.3	Transnationale Korruption	277
10.1.4	Internationale Steuerkriminalität und aggressive Steuergestaltung	281
10.2	Wirtschaftskriminalität und transnationale Organisierte Kriminalität	288
10.3	Ansatzpunkte und Spannungsfelder grenzüberschreitender Kriminalitätsbekämpfung	291
10.3.1	Die Bundesrepublik: Nachzügler im Umgang mit (grenzüberschreitender) Wirtschaftskriminalität	294
10.3.2	Die USA: Vorreiter und Weltpolizist bei Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität	297
10.3.2.1	Bekämpfung wichtiger Formen der Wirtschaftskriminalität	297
10.3.2.2	Das Instrumentarium der US-Administration ...	302
10.3.3	Entwicklungs- und Schwellenländer: Defizite bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität	304
10.3.4	Vom nationalen Wirtschaftsstrafrecht zum Weltwirtschaftsstrafrecht?	311
10.4	Unternehmerische Herausforderungen internationaler Wirtschaftskriminalität	317

10.4.1	Erwartungen an transnational agierende Unternehmen	317
10.4.2	Unternehmenskulturen, Nationalkulturen und Wertemanagement	319
10.4.3	Unternehmen – ordnungspolitisch verantwortliche Akteure?	323
11	Fazit: Wirtschaftskriminalität – auch eine wirtschaftsethische Herausforderung!	327
	Literatur	332
	Stichwortverzeichnis	359

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ACFE	Association of Certified Fraud Examiners
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
ASA	Attraction-Selection-Modell
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKA	Bundeskriminalamt
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BMI	Bundesministerium des Inneren
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BPI	Bribe Payers Index
CEO	Chief Executive Officer
CMS	Compliance-Management-System
CPI	Corruption Perception Index
CSR	Corporate Social Responsibility
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DM	Deutsche Mark
EstG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act
FATF	Financial Action Task Force on Money Laundering
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GG	Grundgesetz
GM	General Motors
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GUS	Gemeinschaft Unabhängiger Staaten
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWG	Geldwäschegesetz
HDI	Human Development-Index

HGB	Handelsgesetzbuch
IAA	Informationsaustausch auf Anfrage
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
ILO	International Labour Organisation
IWF	Internationaler Währungsfonds
MCI	WorldCom
NGO	Non-Governmental Organization
NSA	National Security Agency
NYSE	New York Stock Exchange
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OK	Organisierte Kriminalität
OLAF	Office européen de lutte antifraude
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
PS	Prüfstandard
PWC	PriceWaterhouseCoopers
SAI	Social Accountability International
SEC	Securities and Exchange Commission
StGB	Strafgesetzbuch
TI	Transparency International
TJN	Tax Justice Network
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UBS	Union de Banques Suisses
UN	United Nations
UNCAC	United Nations Convention against Corruption
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VW	Volkswagen
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WTO	World Trade Organisation

1 Recht, Moral und Wirtschaftskriminalität

1.1 Recht und Moral als Instrumente zur Abwehr wirtschaftskriminellen Verhaltens

(1) Entwickelte Gesellschaften haben mehrere **Regelsysteme** ausgebildet, die der zwischenmenschlichen Verhaltenssteuerung dienen. Diese stabilisieren Erwartungshaltungen innerhalb sozialer Gruppen und machen Interaktionen häufig überhaupt erst möglich, erleichtern sie zumindest wesentlich. Die wichtigsten Regelsysteme sind **Recht** und **Moral**, während **Konventionen** als Formen gesellschaftlicher Etikette wie Begrüßungsformeln, Kleiderordnung oder Benimmregeln beim Essen für unsere Fragestellung in modernen Gesellschaften eher vernachlässigt werden können.¹ Den beiden erstgenannten Systemen ist gemeinsam, dass sie Wert- oder Unwerturteile über Handlungsweisen formulieren und damit das Verhalten der Gesellschaftsmitglieder anleiten und vorhersehbar machen. Dies wird deutlich an ihrer spezifischen Konstruktion, sie besitzen eine **Regelkomponente** und eine **Durchsetzungs-** bzw. **Sanktionskomponente**. Während bei Gesetz und Recht klar formulierte Regeln von einem Gesetzgeber beschlossen und mit Hilfe von Verwaltung, Polizei und Gerichten durchsetz- und einklagbar sind, beruhen moralische Regeln auf individueller oder kollektiver Selbstgesetzgebung und Tradierung. Moralnormen sind daher weniger eindeutig bestimmbar, ihre Einhaltung erfolgt durch »soziale Kontrolle« der Mitmenschen und ihr Sanktionspotential reicht von Irritation, Stirnrunzeln über bissige Bemerkungen bis hin zur sozialen Ächtung, in positiver Hinsicht von einem freundlichen Blick, anerkennenden Schulterklopfen über ein Lob bis hin zu öffentlichen Auszeichnungen wie dem Bundesverdienstkreuz.²

(2) Im Sinne dieser funktionalen Betrachtungsweise benötigt man in modernen Gesellschaften beide Regelsysteme, wie folgende Überlegungen zeigen:

- **Gesetz** und **Recht** sind unverzichtbar, um grundlegende Handlungs-, Vermögens- und Schutzrechte für die Gesellschaftsmitglieder zu sichern, d. h. in einem dafür vorgesehenen Verfahren des Gesetzgebers zu kodifizieren und ihre Einhaltung mit

1 Zu dieser Differenzierung vgl. B. Schäfers, 2016, S. 33; W. Frankena, 1975, S. 23 f.; G. Patzig, 1971, S. 9 ff.

2 Die »soziale Kontrolle« basiert nach A. Nöckel, 2012, S. 77 f. auf drei Elementen: »soziale Norm«, »soziale Kontrolle« und »soziale Sanktion«.

staatlicher Gewalt durchzusetzen. In diesen Rechtsnormen dokumentiert sich das »**ethische Minimum**«, das für das Zusammenleben in einer Gesellschaft unabdingbar ist. Das Recht bildet gleichsam einen Rahmen, der die Fortexistenz der Gesellschaft sicherstellen soll und der die Mindestanforderungen an »sittliche Lebensbetätigung und Gesinnung« eines jeden Gesellschaftsmitglieds formuliert.³

- Das **Strafrecht** als Teil des Rechtssystems ist ein besonders scharfes Schwert in den Händen des Staates und soll nach Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts* nur dann eingesetzt werden, »wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.«⁴ In diesem Sinne werden Gewalttaten gegen Körper und Leben genau wie inakzeptable Verhaltensweisen im Wirtschaftsverkehr wie Betrug, Korruption oder Wirtschaftsspionage als Delikte pönalisiert. Das Besondere ist also, dass mit dem Strafrecht eine **juristische Doppelgleisigkeit** installiert wird. So soll bspw. beim Betrug nicht nur ein ggf. rechtswidrig erlangter Vorteil auf dem Wege des Zivilrechts wieder rückgängig gemacht werden, sondern dem Initiator des Rechtsverstoßes soll mit der Strafe eine *zusätzliche* Nachteilszufügung auferlegt werden. Schadensersatz und Strafe sind also ihrem Wesen nach verschieden. Während der Schadensersatz nach den Regeln des Zivilrechts »eine Wunde heilen« will, soll die Strafe nach deutscher Strafrechtsdogmatik zudem »eine Wunde schlagen«.⁵ Kriminalstrafen wohnt mithin ein Vergeltungsmoment inne, was schon darin zum Ausdruck kommt, dass diese sich an der Schwere der Tat orientieren.⁶ Insofern ist das Strafrecht in besonderer Weise für die Erwartungsstabilisierung (= Generalprävention) zum Schutz elementarer Güter und Interessen konzipiert, die das Zivilrecht allein nicht leisten könnte.⁷
- Innerhalb dieses durch das Recht gesetzten äußeren Rahmens stellt sich die Frage nach dem »gerechten« oder »guten« Verhalten, mit dem dieser Rahmen auszufüllen ist. Hier hat die **Moral** ihren Platz, die zu **aktiver Sozialgestaltung** beitragen soll. Damit wird der Einsicht Rechnung getragen, dass nicht alles, was gesetzlich legal ist, auch moralisch legitim ist. Anders gewendet: In einem freiheitlichen Gemeinwesen wäre es weder zielführend noch erwünscht, alles Sozialverhalten rechtlichen Regeln und staatlicher Aufsicht unterwerfen und sanktionieren zu wollen.⁸ Konsequenz

3 Grundlegend dazu G. Jellinek, 1908, S. 45.

4 BVerfGE 2 BvR 392/07, 2008, Nr. 4.; R. Hefendehl, 2006, S. 120 bezeichnet das Aufgabenfeld des Strafrechts eindrücklich als »Ultima-Ratio-Schutz elementarer Rechtsgüter«.

5 Vgl. dazu D. Schmidtchen, 2002, S. 5. Die USA kennen das Konzept der punitive damages, der beide Rechtsanliegen miteinander verknüpft; vgl. dazu Kapitel 10.3.3.2.

6 O. Höffe, 2004, S. 79 ff.

7 Vgl. K. Boers et al., 2004, S. 116; instruktiv die ökonomische Analyse bei D. Schmidtchen, 2002, S. 6, S. 13 f.

8 Zusätzliche rechtliche Sanktionsdrohungen verdrängen die intrinsische Motivation der Gesetzesunterworfenen zur Einhaltung des Rechts und bewirken häufig das Gegenteil dessen, was sie intendieren. Vgl. E. Burkatzki / A. Löhr, 2008, S. 16 f.

wäre dann ein omnipräsenter Überwachungsstaat. Daher muss zum Schutz der Autonomie von Individuen, Gemeinschaften und Zivilgesellschaft Raum für die Freiheit von staatlicher Intervention und Einflussnahme bleiben. Das bedeutet: In Gemeinschaften wie der Familie oder kleinen Gruppen mit gemeinsamer Wertebasis werden moralische Verhaltensnormen tradiert und spontan in Trial- und Error-Prozessen weiterentwickelt. Analog bedarf es im gesellschaftlichen Kontext solcher Freiräume für die Gestaltung zwischenmenschlicher Kooperation und Konfliktbewältigung. Nötig sind, anders gewendet, Spielräume, die zunächst einmal privater Dispositionsmacht unterliegen und dies auch bleiben müssen. Hier gilt jeweils die Moral als Regulierungssystem. Die Vorzüge gegenüber dem Recht liegen in ihrem Differenzierungsvermögen, ihrer Veränderbarkeit und Anpassungsfähigkeit an sich ändernde soziale Gegebenheiten.⁹

1.2 Beurteilungskriterien zur Qualifikation von Wirtschaftskriminalität

(1) Recht bezieht genau wie Moral sein **normatives Fundament** aus der Ethik (= Moralphilosophie) als Reflexionswissenschaft.¹⁰ Entstehung und Veränderung von Rechtsregeln basieren wesentlich auf moralischen Überzeugungen der Politiker und der Öffentlichkeit. Materielle Rechtsregeln können als »geronnene Moral«¹¹ verstanden werden.¹² Doch welche Merkmale machen ein Verhalten zu einem wirtschaftskriminellen Verhalten? Damit stellt sich die zentrale **materielle Frage** da nach,

- welche fragwürdigen Verhaltensweisen in einem offenen marktwirtschaftlichen System als **beanstandungsfrei** hinzunehmen sind,
- welche Verhaltensmuster zwar als **moralisch verwerflich** anzusehen sind, jedoch erwartet werden kann, dass sie über Selbstregulierungsprozesse der Wirtschaftsakteure zurückgedrängt werden,
- welche Handlungsweisen als so gravierend und sozial abträglich einzuordnen sind, dass sie als **strafrechtliche Verstöße** gegen die Rechts- und Wirtschaftsordnung

9 Zur ideengeschichtlichen Einordnung B. Noll, 2010, S. 179.

10 Diese Position geht zurück auf den Philosophen Immanuel Kant; dazu B. Noll, 2010, S. 179.

11 E. Hilgendorf, 2001, S. 75; H. Alwart, 2007, S. 9; H. Müller, 2008, S. 223 ff. K.-D. Bussmann, 2016 a, S. 53 zeigt, dass hinter den wirtschaftsstrafrechtlichen Verbotsnormen Werte stehen, z. B. darf man niemanden korrumpieren, Marktmacht nicht missbrauchen, geistiges Eigentum nicht missachten, etc.

12 Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass Rechtsnormen als unmoralisch und Moralnomen als rechtswidrig angesehen werden können. So wurden gleichgeschlechtliche Beziehungen bis 1969 unter Strafe gestellt, wofür es auch zuvor keine ethische Rechtfertigung gab, wie umgekehrt manche Gesellschaften Genitalverstümmelungen als religiös geprägte Norm praktizieren, die in Deutschland eine Straftat darstellt.

zu sanktionieren sind.¹³ Hier wäre das stärkste Instrumentarium sozialer Kontrolle einzusetzen, nämlich Geld- oder Freiheitsstrafen.

(2) Das *Bundesverfassungsgericht* hat, wie eingangs erwähnt, den Einsatz des Strafrechts im Fall von besonderer **Sozialschädlichkeit** oder der **Verletzung von Rechtsgütern** legitimiert. Doch sind dies offene, ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe, zumal die Strafrechtswissenschaft »keine Theorie des modernen Strafrechts« liefert.¹⁴ Es ist eine schwierige Aufgabe für Juristen, Ökonomen, Wirtschaftsethiker und Soziologen, überzeugende Kriterien für die Strafwürdigkeit von Verhaltensweisen im Wirtschaftsleben zu entwickeln, die im öffentlichen Diskurs Bestand haben.

(3) Dieser Stigmatisierungsprozess bestimmbarer Handlungsweisen kann nur aus einer vorgängigen **normativen Gesellschaftstheorie** abgeleitet werden, der auf die Funktionsweise eines offenen marktwirtschaftlichen Systems Bezug nimmt. Das Wirtschaftsstrafrecht kann mithin nur dann Konturen erhalten, wenn die aus den Interaktionen der Marktteilnehmer erwachsenden Marktprozesse und Institutionen analysiert und in Bezug auf die damit verbundenen legitimen Erwartungen und Interessen der Akteure bewertet werden. Nur aus dieser Perspektive wird der Unrechtsgehalt wirtschaftskrimineller Delikte erkennbar.

Sind bei Gewaltdelikten die Schäden an Rechtsgütern wie dem blauen Auge oder der eingedrückten Windschutzscheibe des Autos ohne weiteres erkennbar, so liegt der Fall bei Wirtschaftskriminalität anders, komplizierter und ist nicht immer unmittelbar einsichtig. Der Unrechtsgehalt ergibt sich aus **Regelverstößen**, also Verletzungen von Verhaltenspflichten, die dem fairen Wirtschaftsverkehr dienen.¹⁵ Damit sollen bestimmte Formen gesellschaftlicher Interaktion und ein sozial erwünschtes Wirtschaftsgeschehen gewährleistet werden. Es geht also um **Institutionenschutz**, nicht primär darum, dass ein **Individuum** eine konkrete Einbuße an seinen Vermögensgütern erlitten hat.¹⁶ Paradigmatisch wird dies am Kartellverbot des § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) deutlich. So hat der Staat in einem Marktsystem die Interessen der Verbraucher am Wettbewerb zwischen günstigen Offerten zu schützen. Verstoßen miteinander konkurrierende Anbieter gegen diese Verhaltensregel, indem sie durch Absprachen vorab ihr Verhalten gegenüber der Marktgegenseite koordinieren, so muss der Staat die Nichteinhaltung dieser Regel sanktionieren.¹⁷

13 H. Alwart, 2008, S. 98.

14 H. Alwart, 2007, S. 3.

15 Bisweilen wird zwischen »crimen mala in se« und »crimen mere prohibita« unterschieden: Während sich die erste Kategorie auf Straftaten bezieht, die sofort als Unrecht erkennbar sind, setzt die zweite, zu der weite Teile des Wirtschaftsstrafrechts gehören, die Entscheidung des Gesetzgebers voraus, ein bestimmtes Verhalten als strafbares Unrecht zu sanktionieren. Vgl. dazu H.-J. Albrecht, 2016, Sp. 1735; S. Werner, 2014, S. 105.

16 H. Alwart, 2008, S. 105 f.; ders., 2007, S. 13.

17 Ob man damit ein Strafwürdigkeitsurteil verbinden sollte, ist umstritten; vgl. dazu Kapitel 6.4.2.

1.3 Ebenen des Zusammenspiels von Wirtschaftsstrafrecht und Moral

(1) Das Zusammenspiel von Recht und Moral ist komplex und wird auf verschiedenen Ebenen praktisch – der **Mikro-** oder **Individualebene**, der **Meso-** oder **Unternehmensebene** und der **Makro-** resp. **Ordnungsebene**. Man kann daher von einem Drei-Ebenen-Modell sprechen. Diese Differenzierung nach Handlungs- und Verantwortungsebenen findet sich in verschiedenen sozialwissenschaftlichen Disziplinen, in der Soziologie und Sozialpsychologie wie auch in der Wirtschaftsethik und im Wirtschaftsstrafrecht.¹⁸ Mit diesen unterschiedlichen Perspektiven wird in den beiden letztgenannten Disziplinen der jeweils verantwortliche Akteur bestimmt.

(2) Auf der Individualebene ist der **Wirtschaftsstraftäter** adressiert. Interessanterweise handelt es sich bei ihnen häufig um »sozial unauffällige« Menschen, »typische Normalbürger« mit gelungener primärer Sozialisation mit einem vermeintlich »normalen« Wertekanon.¹⁹ Wie können dann, so bspw. beim *Siemens-Korruptionsfall*, hunderte Mitarbeiter in wirtschaftskriminelle Delikte verwickelt werden, wenn sie doch die rechtlichen Normen (Korruption, Bilanzmanipulation, Bestechung o.Ä.) und die dahinter stehende Werteordnung kennen und das im Unternehmen praktizierte Verhalten für die private Lebenssphäre kaum akzeptieren würden? Als unbefangener Betrachter müsste man dieses verwerfliche Verhalten gar in besonderer Weise als widersprüchlich oder geradezu absurd bewerten, findet dies doch primär im Fremdinteresse des Unternehmens statt und nicht im eigenen Interesse der involvierten Manager oder Mitarbeiter. Hieraus resultiert eine der Schlüsselfragen der Wirtschaftskriminalität, auf die es keine einfache Antwort gibt: Das Handeln wird für den Einzelnen augenscheinlich als akzeptabel, erforderlich oder unabdingbar erachtet, das aus der spezifischen Wahrnehmung einer Situation seine Rechtfertigung erfährt.²⁰ Das Recht wird also von einer über ihm stehenden Moral als Steuerungsmodus »geschlagen« – jedenfalls aus der Mikroperspektive des Individuums. Deutlich wird das dann an rechtfertigenden Aussagen wie: »Ich habe nur meine Pflicht getan!« »Ich habe mich zu dem Handeln gezwungen gesehen, es gab keine Alternative!« »Wenn ich das Schmiergeld nicht gezahlt hätte, hätte es eben ein anderer tun müssen!« Hier liegt ein zentrales **personaethisches Dilemma**, nämlich das streitige Verhältnis von Rechtsgehorsam und der vermeintlich höherrangigen legitimatorischen Rechtfertigung auf Basis einer (meist partikularistischen) Moral.

18 Vgl. B. Noll, 2013, S. 44 ff.; D. Enste / J. Wildner, 2015, S. 5; L. Schöttl, 2018, S. 9 und M. Schüz, 2017, S. 18 zur Wirtschaftsethik. H. Alwart, 1998, S. 77 ff. zum Wirtschaftsstrafrecht; B. Schäfers, 2016, S. 24 zur Soziologie und B. A. Nijstad / D. van Knippenberg, 2014, S. 440 für die Sozialpsychologie.

19 Vgl. dazu genauer in Kapitel 4.2.

20 E. Burkatzki / M. Mistela, 2011, S. 297.

(3) Diese dilemmatische Wahrnehmung von Handlungsmöglichkeiten hat nicht immer, aber häufig mit dem organisatorischen Kontext innerhalb von **Unternehmen** zu tun. Damit geraten Unternehmen gleichsam als »natürliche« Träger von Verantwortung mit in den Fokus.²¹ Dies dokumentiert eine wachsende gesellschaftliche **Sensibilisierung** für **moralische** und **rechtliche Verfehlungen** von Unternehmen. Dazu haben auf kriminelle Machenschaften rückführbare Unternehmenszusammenbrüche wie die von *Enron*, *Worldcom* oder *Parmalat*, zahlreiche Korruptionsaffären wie bei *Siemens*, *Daimler*, *Deutsche Telekom* oder *Bilfinger*, das fragwürdige Gebaren von Investmentbanken vor und während der Finanzmarktkrise oder auch die Manipulation der Abgaswerte im *VW-Konzern* beigetragen. Die Gesetzgeber haben weltweit auf diese Entwicklungen mit einer Regulierungswelle sowie mit der verschärften Durchsetzung regulatorischer Anforderungen reagiert.²² Unternehmen müssen sich daher stärker mit der Frage nach »ihrer« Verantwortlichkeit auseinandersetzen.²³ Sie erfahren zudem, dass von ihnen nicht nur Rechtstreue eingefordert wird, sondern, wie die lebhaftete Corporate Social Responsibility (CSR)-Diskussion zeigt, auch die Einhaltung in der Gesellschaft verankerten moralischen Prinzipien.

Die öffentliche Debatte um »Fehltritte« der Unternehmen differenziert zumeist nicht zwischen (**rechtlicher**) **Legalität** und (**moralischer**) **Legitimität**.²⁴ Will ein Unternehmen wirtschaftlich erfolgreich sein, muss es mit einer »Kultur der Begründbarkeit« auch den moralischen Anliegen wichtiger Stakeholder Rechnung tragen. Das ist die Lehre aus dem breit diskutierten *Brent Spar*-Fall Anfang der 1990er Jahre. *Shell* plante, die ausgediente Ölplattform *Brent Spar* im Meer zu versenken. Dies wäre die günstigste Form der Entsorgung gewesen und das Recht stand auf Seiten des Unternehmens, während *Greenpeace* massiv gegen dieses Vorhaben in der Öffentlichkeit auftrat und dabei mit der These hoher giftiger und schädlicher Ölrückstände emotional mobil machte, was sich aber als fragwürdig, wenn nicht gar falsch erwies. Dennoch nahm *Shell* nach kräftigen Umsatzeinbußen und heftigen öffentlichen Auseinandersetzungen, die in einem Brandanschlag auf eine *Shell*-Tankstelle gipfelten, von der Versenkung Abstand und verkündete in ganzseitigen Anzeigen »Wir werden uns ändern«.²⁵ **Wirtschaftskriminelle Verhaltensweisen** einerseits und (**nur**) **moralische Verwerflichkeit des Handelns** andererseits rücken in der öffentlichen Wahrnehmung eng zusammen bzw. werden nicht oder nicht hinreichend unterschieden. Dies hat vermutlich viel mit problematischen Weichenstellungen auf

21 Diese Auffassung ist nicht unstrittig; dazu mit weiteren Nachweisen B. Noll, 2015, S. 21 f.

22 Dazu S. Grüninger, 2014, S. 41.

23 Ob und inwieweit Unternehmen als Akteure moralische oder strafrechtliche Verantwortung übernehmen sollten, wird abgehandelt bei B. Noll, 2015, S. 21 ff.

24 Die Legitimation von Institutionen als sozialintegrative Kraft erfolgt in der Moderne durch Rechtfertigung und basiert im Kern auf dem Reziprozitätsprinzip. Vgl. F. Krebber, 2016, S. 24 f. Zur Übertragung des Legitimitätskonzepts auf Organisationen ebenda, S. 64 f.

25 Deutsche Shell, 1995, S. 19.

der dritten, der Ordnungsebene zu tun, auf die Unternehmen als gewichtige Akteure und ihre Lobbyisten interessenbasiert Einfluss nehmen.²⁶

(4) Ein **funktionierendes Wirtschaftssystem** ist auf moralische und rechtliche Vorleistungen angewiesen.²⁷ Die Sozialwissenschaftler haben dafür den Begriff des **Sozialkapitals** geprägt, um auf das Fundament für das Zustandekommen von gesellschaftlichen Interaktionen hinzuweisen. **Vertrauen** sich Menschen gegenseitig und vertrauen sie in die gesellschaftlichen Institutionen und Organisationen,²⁸ dann kommen nicht nur mehr »riskante« Transaktionen zustande, sondern viele Transaktionen können auch mit niedrigeren Kosten abgewickelt werden.²⁹ Solch einen Vertrauensvorschuss werden sich Akteure allerdings nur dann gewähren, wenn sie von weitgehend akzeptierten moralischen Standards im Geschäftsleben (= internen Institutionen) und einem funktionierenden Rechtsstaat (= externen Institutionen) ausgehen können. Moralisch fragwürdiges wie wirtschaftskriminelles Verhalten beeinträchtigen dieses Vertrauen. Beides führt zur Erosion des Sozialkapitals, das aus dem Vertrauensverlust direkt Betroffener, aber aufgrund der hohen Informations-transparenz in modernen Gesellschaften letztlich für alle Wirtschaftsakteure negative Auswirkungen hat. Dieser Wirkungszusammenhang ist verknüpft mit einer abnehmenden Funktionsfähigkeit eines Wirtschaftssystems. Es dokumentiert sich in verstärktem Misstrauen, zunehmender Regulierung und ansteigendem Kontrollaufwand in den verschiedenen Daseinsbereichen.

Hier knüpft die **ordnungsethische**, d. h. die **normsetzende und durchsetzende Funktion** eines Gemeinwesens an. In gesellschaftlichen Diskursen wird das Handeln der Akteure im Wirtschaftsleben vermessen und bewertet. Auf dieser **Makroebene** wird ausgehandelt, was als Wirtschaftsstraftat gelten soll.³⁰ Dabei zeigt sich, dass die Fixierung, welche fragwürdigen Aktivitäten eine Kriminalisierung erfahren sollen und welche nicht, immer auch »Ausdruck besserer Durchsetzungsmacht überlegener gesellschaftlicher Gruppen« ist.³¹ So beschlossen die europäischen Küstenstaaten erst 1995, also *nach* der Auseinandersetzung zwischen *Shell* und *Greenpeace*, ein sanktionsbewehrtes Verbot der Versenkung schwimmender Ölplattformen im Meer. Dies ist kaum Zufall, sondern ein Beispiel dafür, dass die starke Einflussnahme von Sonderinteressen auf die politische Entscheidungsfindung der Legitimität des staatlichen Rechtsrahmens kaum förderlich ist.³²

26 Dazu sogleich im Text.

27 G. Kirchgässner, 2013, S. 190.

28 Unter Institutionen werden die Regelwerke eines Spiels, unter Organisationen die Akteure des Spiels verstanden. So auch S. Voigt, 2009, S. 96. Vgl. ausführlicher unten Kapitel 9.4.2.

29 Vgl. dazu S. Voigt, 2009, S. 169 ff.; M. Leschke, 2005, S. 173 ff.

30 D. Frehsee, 1997, S. 5.

31 B. Noll, 2013, S. 286 ff.; E. Burkatzki, 2009, S. 16; D. Frehsee, 1997, S. 44.

32 S. Wheeler, 1992, S. 118 kennt deswegen auch so genannte ideological crimes, bei denen der ideologisch motivierte Protest Grund für die Übertretung der Rechtsnormen ist. Vgl. Kapitel 4.3.3.3.

1.4 Zur Komplementarität beider Regelsysteme

(1) Moral und Recht erfüllen in funktional ausdifferenzierten Gesellschaften **komplementäre Funktionen**.³³ Die Moral ist das dem Menschen über seine Entwicklungsgeschichte hinweg stets unmittelbarere, präsentere Regelsystem gewesen. Moral und nicht Rechtsregeln prägten in vormoderner Zeit entscheidend den Nahbereich der Menschen, indem die durch persönliche Bindungen und Abhängigkeiten geprägten sozialen Interaktionen stattfanden. Insofern wurde das Recht als eher nachrangig und randständig wahrgenommen. Das änderte sich zwar auf dem Weg in die Moderne, in der die offene und heterogene Gesellschaft als soziale Bezugseinheit mehr und mehr neben tradierte Gemeinschaften trat und diese zunehmend, z. B. bei Arbeitsteilung, Kooperation und Tausch, verdrängte.³⁴ Es entwickelten sich mehr und mehr unpersönliche, instrumentell geprägte Interaktionsmuster.³⁵ Doch erfährt der Mensch nach wie vor in entscheidender Weise seine Sozialisierung im Nahbereich mit ihren tugendethischen Vorstellungen,³⁶ und es dominieren nach wie vor gerade in moralischen Dilemmasituationen die Wertmaßstäbe der Kleingruppe gegenüber universalistischen (rechtlichen) Regeln. Das prägt auch den Umgang mit dolosen Handlungen im Wirtschaftsbereich. So werden zahlreiche Delikte wie Preisabsprachen, Zahlung von Schmiergeldern oder Bilanzmanipulationen von den Delinquenten regelmäßig damit gerechtfertigt, die Arbeitsplätze der Kollegen sichern oder die Existenz »der Firma« retten zu wollen.³⁷ Auch Patronage oder Vetternwirtschaft sind – wertneutral gewendet – Ausdruck der Tatsache, dass man sich der Familie oder seinem näheren Umfeld in besonderer Weise verpflichtet fühlt.

Diese Einsicht hat Konsequenzen für Unternehmen; sie können sich unmittelbarer und effizienter vor abweichendem Verhalten schützen, wenn sie systematisch in die einem modernen Wirtschaftssystem adäquaten (= universalistischen) Moralvorstellungen ihrer Mitarbeiter investieren und nicht auf die disziplinierende Wirkung des Strafrechts vertrauen.³⁸ Sie müssen das Verhalten von Führungskräften und Mitarbeitern präventiv mittels eines werteorientierten Managements zu beeinflussen suchen und können nicht primär auf die generalpräventive Wirkung und / oder nachträgliche Sanktionierung des Strafrechts vertrauen. Dies liegt im Eigeninteresse der Unternehmen, sowohl was die Binnenwirkungen innerhalb der Organisation wie die Außenwirkungen gegenüber externen Stakeholder-Gruppen anbelangt.³⁹ Es gibt also gute Gründe, Wirtschaftskriminalität primär als eine unternehmensethische

33 M. Leschke, 2005, S. 176; grundlegend dazu S. Voigt, 2009, S. 76 ff.

34 Vgl. dazu B. Noll, 2010, pass.

35 Vgl. dazu E. Burkatzki, 2012, S. 77.

36 Vgl. dazu N. Herold, 2012, S. 43 ff.

37 Symptomatisch dafür die Einschätzung von E. Soltes, 2016a: »David Myers, the former controller of WorldCom, recalled thinking that he was ›helping people and doing the right thing‹ while perpetrating one of the largest accounting frauds in history.«

38 Vgl. B. Noll, 2013, S. 137 ff. Vgl. auch Kapitel 8.4.1.

39 Vgl. dazu genauer unter Kapitel 5.3.

Herausforderung und nur ergänzend als Problem der **Rechtsordnung** bzw. des **Strafrechts** zu verstehen.⁴⁰ Unternehmen übernehmen so eine eigenständige Rolle bei der Normsetzung und -durchsetzung.⁴¹ Das Wirtschaftsstrafrecht wäre im Übrigen schlicht überfordert, würde ihm vorrangig die Aufgabe zugedacht, sozialschädliches Verhalten zu bekämpfen.⁴²

(2) Andererseits erzeugt die praktische Umsetzung des Strafrechts durchaus eine die (wirtschafts-)moralischen Normen festigende Wirkung.⁴³ Daher hat einer der Pioniere der Soziologie, *Émile Durkheim* (1858-1917), durchaus Recht, als er meinte, ein gewisses Verbrechensaufkommen sei nicht nur normal, sondern für eine Gesellschaft nützlich und notwendig, um mittels strafrechtlicher Sanktionen das Gemeinschaftsbewusstsein zu bewahren und zu befördern.⁴⁴ Allein Appelle an die Bevölkerung zu mehr Moral und Anstand würden ihre Wirkung systematisch verfehlen. *Heinrich Popitz* (1925-2002) hat dieses Phänomen in seiner 1968 erschienenen Arbeit über die »**Präventivwirkung des Nichtwissens**« weitergeführt und auf ein wichtiges Paradoxon hingewiesen. Die faktische Normeinhaltung in einer Gesellschaft beeinflusst die Wahrscheinlichkeit, dass jemand selbst wiederum die Norm einhält. Daraus folgert er, dass eine stabile Verhaltensorientierung nur dann gewährleistet sei, wenn die Bevölkerung nicht weiß, ob und in welchem Maße Normbrüche begangen werden. Die Stabilität der Normen wird also gerade erst dadurch gewährleistet, dass die Dunkelziffer des Missbrauchs nicht bekannt ist.⁴⁵

So darf der Bürger bei seiner Steuerzahlung nicht das Gefühl bekommen, dass er mit seiner Regeltreue der Dumme ist. Bei einem solchen Zustand würden die moralischen Standards erodieren, die Sitten verfallen.⁴⁶ Anders formuliert: Das Ausmaß der straffrei bleibenden Steuerhinterziehung darf eine »kritische Masse« nicht überschreiten!⁴⁷ Es ist für die Normakzeptanz also durchaus ambivalent, wenn die Informations- und Kommunikationsrevolution der letzten Jahrzehnte den Umfang der Missachtung von Recht und Moral geradezu im Übermaß transparent werden lässt oder in einem überzeichneten Licht präsentiert. Festzuhalten gilt jedenfalls: **Moral und Recht können ihre volle Wirkung nur erfüllen, wenn das jeweils**

40 Zu den Konsequenzen der Arbeitsteilung zwischen Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden vgl. H. Hedayati / H. Bruhn, 2015, S. 1 und pass. Vgl. auch Kapitel 6.6.1.

41 K.-D. Bussmann, 2011, S. 66 f.

42 R. Hefendehl, 2004, S. 23; W. Hetzer, 2008, S. 20.

43 V. Hösl, 1997, S. 843; H. Popitz, 1968, S. 3 f.; das bedingt Notwendigkeit und Bedeutung eines Compliance-Management-Systems (CMS) in der Praxis. Vgl. dazu Kapitel 8 und B. Boemke et al., 2012, S. 93 f.

44 Dazu D. Frehsee, 1997, S. 18; K. F. Röhl, 2012, S. 234 und K.-D. Bussmann, 2016 a, S. 50.

45 H. Popitz, 1968, S. 17 und pass.; A. Diekmann / W. Przepiorka / H. Rauhut, 2011, S. 75; D. Frehsee, 1991, S. 40 ff.

46 B. Noll, 2013, S. 306; vgl. dazu auch M. Körner / H. Strotmann, 2006, S. 57 ff.

47 Zuzugestehen ist, dass diese Grenze kaum zuverlässig bestimmbar ist. M. Tietzel / M. Weber, 1991, S. 132.

andere Regelungssystem funktioniert. Beide sind elementar aufeinander bezogen und angewiesen.

1.5 Grenzziehungen zwischen beiden Regelsystemen

(1) Die Besonderheiten der beiden Regelsysteme erklärt auch, dass ihre Grenzen zueinander nicht ein für alle Mal scharf gezogen werden können. Ihr Verhältnis gestaltet sich überlappend und ist in steter Veränderung begriffen. Ihr Zusammenspiel ist vielgestaltig und komplex.⁴⁸ Einige Aspekte seien zur Illustration skizziert:

- Zum einen ist eine **Verrechtlichung des Wirtschaftslebens** mit einer zunehmenden **Regulierungsdichte** zu erkennen. Dies gilt z.B. für den Schutz von Arbeitnehmern und Umwelt. Das bedeutet auch eine Expansion des Wirtschaftsstrafrechts. Dies hat mit dem Wandel von vormodernen, sozialintegrativ wirkenden Kleingruppen hin zu großen, anonymen und komplexen Gesellschaften mit ausgeprägter Arbeitsteilung zu tun. Die in Kleingruppen funktionierende soziale Kontrolle mit informellen Sanktionen musste zunehmend um formelle Regeln, Kontrollen und Sanktionen ergänzt werden, wie sie nur das Recht bietet.⁴⁹
- In engem Zusammenhang damit steht, dass für zunehmend mehr gesellschaftlich **sensible Sachverhalte** im Laufe der wirtschaftlichen Entwicklung ein Regulierungsbedarf konstatiert worden ist. Die Pönalisierung des so genannten »Insider Trading« zeigt dies recht deutlich: Spezifische Unternehmensinterna wie die drohende Insolvenz oder ein geplanter Firmenkauf stellen vermögenswerte Informationen dar. Eingeweihte Beteiligte (= Insider) können dieses kursrelevante Wissen bei kapitalmarktfinanzierten Unternehmen für eigene Zwecke zu Käufen oder Verkäufen an der Börse nutzen. Wurde diese Informationsasymmetrie potentieller und aktueller Kapitalanleger lange Zeit als Problem ignoriert und später mittels eines Selbstverpflichtungskodexes der damit primär befassten und betroffenen Wirtschaftsakteure geregelt, so wurde 1995 ein weitgreifendes gesetzliches Insiderhandelsverbot mit Transparenzpflichten und scharfen Sanktionen für Zuwiderhandlungen installiert. Diese Regelung trägt der Tatsache Rechnung, dass der Kapitalmarkt mit seiner zunehmenden Bedeutung nur dann angemessen funktionieren kann, wenn alle Marktpartner von der Fairness der Kursbildung überzeugt sind.⁵⁰
- Daneben erfährt das Zusammenspiel von Strafrecht und Moral auch eine **dynamische Facette**. Die westlichen Gesellschaften sind in den letzten Jahrzehnten u. a. durch Individualisierungsprozesse, Mobilität und Migration werteppluralistischer und heterogener geworden. Im Gefolge mutierten verschiedene Straf-

48 Ausführlicher dazu B. Noll, 2013, S. 25 f.; eingehend zu Abgrenzungsproblemen E. Hilgendorf, 2001, S. 73 ff.

49 K. Homann, 2014, S. 47; H. Schneider, 2009, S. 67.

50 Einen kritischen Überblick gibt B. Noll, 1997, S. 618 ff.; H. Alwart, 2008, S. 107.

taten wie Steuerhinterziehung, Schwarzarbeit oder Versicherungsbetrug zu »Kavaliersdelikten« oder »Bagatelvergehen«. Moralische Sanktionen wie Scham, Schande oder Verlust des Ehrgefühls wirken bei Bekanntwerden von Regelverstößen in den Referenzgruppen nicht mehr zureichend – anders als dies zu Zeiten einheitlicher bürgerlicher Moralvorstellungen im 19. Jahrhundert der Fall gewesen sein mag, so dass nur mit einem Mehr an Repression Regeltreue eingefordert werden kann, um die weitere Ausbreitung dieser Delikte einzudämmen.

(2) Da primäre Aufgabe des Strafrechts der Rechtsgüterschutz und nicht die moralische Verdammnis des Täters ist,⁵¹ ist andererseits einer **Moralisierung des Wirtschaftsstrafrechts** entgegen zu wirken. Dazu gibt die Erfahrung Anlass, dass die öffentliche Arena immer wieder von Entrüstung, Empörung und schiefen Moraldebatten beherrscht wird. Das haben die heftigen Diskussionen um die Höhe der Managergehälter und die Verantwortung der »gierigen Banker« für die Finanzmarktkrise eindrücklich gezeigt. Auch wenn die Aushandlung eines Vorstandsgehaltes grundsätzlich nach Spielregeln des Privatrechts erfolgt, ist immer wieder von »Ausplünderung der Unternehmen«, »Beutemachen«, »Bereicherung auf Kosten der Arbeitnehmer« etc., die Rede gewesen – also im untechnischen Sinne von dolosen Verhaltensweisen. Der Gesetzgeber sah sich daraufhin mehrfach zum Handeln veranlasst, um die Vergütung von Managern restriktiveren Regeln zu unterwerfen.⁵² Und der *Bundesgerichtshof* »erklärte eine Zahlung, die als Vergütungsleistung gedacht war, kurzerhand zum unzulässigen Geldgeschenk.«⁵³ Bei solchem Vorgehen ist eher »moralisches Unternehmertum« am Werk, das die politstrategische Möglichkeit nutzt, das »**Herrschaftsmittel Strafrecht**« gegen »wenig geliebte Zielgruppen«, seien es Top-Manager, Umweltsünder oder Nicht-Abstinenzler einzusetzen, um diese zu kriminalisieren.⁵⁴ Es mag einem missfallen, dass manche Personen extrem hohe Gehälter oder Abfindungen erhalten, man mag dies auch aus unternehmenspolitischer Sicht für verfehlt halten, doch sollte Strafrecht nicht an »unerwünschten« Ergebnissen von Marktprozessen anknüpfen, sondern an gravierenden Regelverletzungen. Nur dann wird man die besondere Funktion des Strafrechts erhalten können und Strafverfolgungsbehörden nicht mit Aufgaben überfrachten.

(3) Die vorstehenden Überlegungen zeigen bereits, dass Recht und Moral in einer **konfliktbehafteten Allianz** zueinanderstehen. Daher soll nochmals die Bedeutung

51 Vgl. dazu K. Lüderssen, 1981, S. 197.

52 B. Noll, 2011, S. 114. Nicht nur das verteilungspolitische Anliegen bei dieser genuin privatrechtlichen Frage war verfehlt, auch war schon vor Erlass der Regeln absehbar, dass diese an der Spreizung der Gehaltsstrukturen wenig verändern würden. Die Politik praktizierte also eine Art Window Dressing.

53 H. Alwart, 2008, S. 102; ders., 2007, S. 19. Dazu auch Kapitel 6.3.

54 Vgl. die Diskussion bei H. Schneider, 2009, S. 62 ff. Der langjährige Staatsanwalt H. Richter beklagt die Neigung des Gesetzgebers, »immer mehr Pflichtverletzungen unter Strafe zu stellen«. Vgl. ders., 2015, S. 4.