

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

Das Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ – Teil 2

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

I. Kriminelles Mitarbeiterverhalten zum Vorteil des Unternehmens als vorhersehbares Organisationsrisiko

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

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

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

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

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

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

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

1 Rack, CB 2015, 277.

2 Kölbl, ZIS 2014, 553.

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

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

II. Die Rechtsgutsferne als Ursache kriminogener Wirkung

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

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

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

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

III. Die existentielle Abhängigkeit vom Unternehmen als Ursache kriminogener Wirkungen

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

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

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

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

4 Rack, CB 2015, 281.

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

6 Rack, CB 2015, 277 f.

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

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

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

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

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

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

IV. Der altruistische selbstlose Straftäter als kriminogene Ursache

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. Blockierte Informationen als Ursache kriminogener Verbandsattitüden

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

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

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

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

VII. Die Auskunftspflicht mit Verwertungsverbot als Konfliktlösung

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

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

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

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

20 Die Empfehlung wird Sophokles zugeschrieben.

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

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

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

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

25 *Reichert*, ZIS 2011, 120.

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

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

VIII. Fazit

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

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

AUTOR



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

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

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

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