

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

Das Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ – Teil 1*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Die Theorie der kriminogenen Verbandsattitüde

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

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

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

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

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

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

4 Wirtschaftswoche v. 16.4.2012, S. 102.

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

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

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

III. Empirische Untersuchungen zur kriminogenen Verbandsattitüde

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

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

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

IV. Das Milgram-Experiment zur Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität

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

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

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

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

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

10 *Köbel*, ZIS 2014, 552.

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

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

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

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

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

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

V. Konsequenzen für die Organisationspflicht der Organe

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

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

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

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

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

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

16 *Kölbel*, ZIS 2014, 552.

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

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

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

20 *Kölbel*, ZIS 2014, 552.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII. Die unternehmensexterne Aufklärung

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

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

23 *Reichert*, ZIS 2011, 114.

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

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

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

27 *Reichert*, ZIS 2011, 117.

28 *Rönnau/Schneider*, ZIP 2010, 59.

29 *Reichert*, ZIS 2011, 117.

30 *Schneider*, ZIP 2003, 649.

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

IX. Die unternehmensinterne Aufklärung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

34 Reichert, ZIS 2012, 121.

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

36 BGHSt 40, 218, Mauerschützen-Urteil.

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

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

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

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

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

XI. Fazit

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

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

XII. Vorschau

Dieser Beitrag wird in der kommenden Ausgabe des CB fortgesetzt.

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

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

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

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

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

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

AUTOR



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

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