

AUSGABE 3/2011

S. 99 - 179

6. Jahrgang

Inhalt

EINHEIT UND DIFFERENZ VON VERANTWORTUNG

Vorbemerkung und Einführung zur aktuellen Ausgabe

Vorbemerkung und Einführung zur Sonderausgabe der ZIS: Einheit und Differenz von Verantwortung

Von Prof. Dr. Heiner Alwart, Jena, Prof. Dr. Monika Eigenstetter, Krefeld 99

Vermischtes

Unternehmensethik und Recht

Einige Überlegungen zur Meta-Regulierung gesellschaftlicher Verantwortung der Unternehmensführung

Von Prof. Dr. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. Horst Steinmann, Erlangen-Nürnberg 100

Compliance und Schutz der Privatsphäre im Unternehmen

Von Dr. Alexander Dix, Berlin 110

Reaktionspflichten und Reaktionsmöglichkeiten der Organe auf (möglicherweise) strafrechtsrelevantes Verhalten innerhalb des Unternehmens

Von Prof. Dr. Jochem Reichert, Mannheim 113

Zur Reichweite individueller strafrechtlicher Verantwortung im Unternehmen für Fehlverhalten von unterstellten Mitarbeitern

Von Dr. Kathleen Mittelsdorf, Wiesbaden 123

Werte oder Regeln?

Einige Überlegungen zur Wirkung auf Motivation und Verhaltensintentionen

Von Prof. Dr. Monika Eigenstetter, Krefeld 129

Vertrauen, Sanktionen und Anreize aus spieltheoretisch-psychologischer Perspektive

Von Privatdozent Dr. Martin Beckenkamp, Bonn 137

Zum Zusammenspiel von „wer?“ und „wo?“

Eine psychologische Betrachtungsweise personaler und situationaler Determinanten kontraproduktiven Verhaltens

Von Dr. Ingo Zettler, Tübingen, Prof. Dr. Gerhard Blickle, Bonn 143

Führungsverantwortung – eine Wertematrix

Von Prof. Dr. mult. Nikolaus Knoepffler, Hamburg, Dr. phil. Dipl.-Kfm. Reyk Albrecht, Jena 148

Korruptionsprävention in Unternehmen – Möglichkeiten und Grenzen

Von Rechtsanwältin Sina Rotsch, Frankfurt am Main 155

Legalität und Legitimität im Marktkontext

Institutionentheoretische Überlegungen zu den Entstehungsbedingungen wirtschaftskriminellen Handelns

Von Hochschulassistent Dr. Eckhard Burkatzki, Zittau 160

Sanktion und Verantwortung

Von Prof. Dr. Heiner Alwart, Jena 173

Herausgeber

Prof. Dr. Roland Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Dr. h.c. mult.
Bernd
Schünemann

Schriftleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Redaktion (national)

Prof. Dr. Katharina Beckemper

Prof. Dr. Mark Deiters

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Arndt Sinn

Prof. Dr. Mark Zöller

Redaktion (international)

RiLG Prof. Dr. Kai Ambos

International Advisory Board

Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Internetauftritt

René Grellert

ISSN

1863-6470

Vorbemerkung und Einführung zur Sonderausgabe der ZIS: Einheit und Differenz von Verantwortung

Von Prof. Dr. Heiner Alwart, Jena, Prof. Dr. Monika Eigenstetter, Krefeld*

Die folgenden Abhandlungen sind aus einer Tagung entstanden, die im Oktober 2009 an der Friedrich-Schiller-Universität Jena stattfand und die von der Ernst-Abbe-Stiftung, der KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sowie dem Landesprogramm „ProExzellenz“ des Freistaates Thüringen gefördert wurde. Unter der Überschrift „Einheit und Differenz von Verantwortung“ befasste sich die Tagung mit dem Unternehmen und seinen Akteuren in juristischer, humanwissenschaftlicher und wirtschaftsethischer Perspektive.

Der Ruf nach „Verantwortung von Unternehmen“ ertönt häufig: so etwa, wenn der Erhalt von Arbeitsplätzen gefordert wird oder wenn Fehlverhalten von Managern sowie Bestechung und Ausspähen von Mitarbeitern offenkundig werden. Mögen lediglich Individuen handlungsfähig sein, so erscheint kaum bestreitbar, dass etwa auch Unternehmenskulturen zurechnungstheoretische und -praktische Bedeutung besitzen. Im Spannungsfeld zwischen der Freiheit des Einzelnen, organisationalen Strukturen und ökonomischen Zwängen stellt sich für Theoretiker und Praktiker das Problem der moralischen und rechtlichen Verantwortung in und von Wirtschaftsunternehmen.

Weder geht das Unternehmen in der Summe der ihm angehörenden Individuen auf, noch kann umgekehrt das Individuum auf seine Unternehmenszugehörigkeit reduziert werden. Sowohl im Begriff der juristischen als auch in dem der natürlichen Person sind Einheit und Differenz angelegt. Zwar färbt der Einzelne das Unternehmen und das Unternehmen den Einzelnen. Aber beide bleiben in gewisser Weise für sich selbstständig und frei und sind doch in der konkreten Ausgestaltung und Gewichtung ihrer Verantwortlichkeit aufeinander zu beziehen. Was das genau bedeutet, ist derzeit noch weitgehend ungeklärt.

Im Mittelpunkt der Auseinandersetzung steht die Beantwortung von zwei Fragen, die eng miteinander verknüpft sind: Wie können Wirtschaftsunternehmen als solche (und ihre verantwortlichen Repräsentanten) Adressaten von Verantwortung sein? Folgt die Zuschreibung individueller Verantwortung innerhalb von Organisationen Kriterien eigener Art? Es geht also darum, die grundlegenden Kategorien, in denen die Verantwortung von Unternehmen und Unternehmensangehörigen gedacht wird oder in denen sie zu denken ist, als Sinneinheit zu begreifen und sie zugleich mit empirischen Methoden zu beleuchten und kritisch zu befragen.

Aus juristischer Perspektive (im Schwerpunkt: *Alexander Dix, Jochem Reichert, Kathleen Mittelsdorf, Sina Rotsch, Heiner Alwart* sowie *Thomas Rotsch*, ZIS 2010, 614) ist die ökonomische Regulierungsfunktion des Rechts im Allgemeinen und des Wirtschafts- und Strafrechts im Besonderen zu

untersuchen und mit Selbstregulierungsmechanismen und Codes of Conduct zu vergleichen. Die insbesondere anlässlich aktueller Korruptionsskandale erneut aufgeflackerte Forderung nach Etablierung eines echten Unternehmensstrafrechts auch in Deutschland wird in die Überlegungen ebenso einbezogen wie die nach einer Intensivierung der Compliance-Idee. Wie ließe sich die als solche wohl unbestreitbar notwendige (straf-)rechtliche Steuerung der Marktwirtschaft effizienter ausgestalten als bisher?

Aus humanwissenschaftlicher Perspektive (im Schwerpunkt: *Monika Eigenstetter, Martin Beckenkamp, Ingo Zettler/Gerhard Blickle*) ist zu überlegen, wie Einzelpersonen von bestehender Organisationsstruktur und -kultur beeinflusst werden und wie Personen auf die Organisation zurückwirken. Vorstände, Geschäftsführer und andere Führungskräfte erhalten durch Verantwortungsübertragung die Pflicht, sich z.B. um die körperliche und die mentale Gesundheit ihrer Mitarbeiter zu kümmern und die Integrität der Geschäftsprozesse sicherzustellen. Wie wird diese Verantwortung strukturell verankert? Was lässt sich über die empirische Realität eines Unternehmens überhaupt sagen? Angesichts der Einflüsse des Umfeldes, wo beginnt und wo endet die normative Verantwortung des Individuums? Auch drängt sich das Problem auf, wie Strukturen gestaltet werden müssen, damit eine psychologische Situation entstehen kann, die einerseits ethische Reflexion und Verantwortung und andererseits normengeleitetes gemeinschaftliches Handeln ermöglicht.

Aus wirtschafts- und unternehmensethischer Perspektive (im Schwerpunkt: *Horst Steinmann, Nikolaus Knoepffler/Reyk Albrecht, Eckhard Burkatzki*) stellt sich die Frage, wie kollektives und individuelles Verschulden innerhalb des Unternehmens sowohl voneinander abgegrenzt als auch systematisch aufeinander bezogen werden können. Man kann das Unternehmen und den Einzelnen nicht willkürlich auseinander reißen. Wenn das Unternehmen aus kriminalpräventiven Erwägungen dazu verpflichtet wird, ein Stück weit für die Moral der Mitarbeiter zu sorgen, dann stellt sich eine bedeutsame organisationsinterne und philosophische Frage nach individuellem Freiheitsschutz. Auch die Frage nach Führung in Organisationen stellt sich hier neu.

Die hier vorgenommene schwerpunktmäßige Einordnung der folgenden Beiträge in die genannten „Perspektiven“ darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich die meisten dieser Beiträge im Grunde nicht auf einen einzigen Blickwinkel festlegen lassen, sondern gerade die Grenzüberschreitung suchen. Dadurch dürften (wenn schon keine endgültigen Antworten, so doch wenigstens) fruchtbare Schnittfelder für weitere Analysen und Diskussionen entstanden sein. Wenn die Jenaer Tagung vom Oktober 2009 in diesem Sinne ein Erfolg war, dann beruhte er zu wesentlichen Teilen auf *Horst Steinmann* und dem Deutschen Netzwerk Wirtschaftsethik (DNWE) mit seinem Vorsitzenden *Albert Löhr*. Ihnen sei an dieser Stelle noch einmal mit Nachdruck gedankt!

* Der Autor ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Die Autorin ist Professorin für Arbeits- und Organisationspsychologie im Fachbereich Wirtschaftsingenieurwesen der Hochschule Niederrhein.

Unternehmensethik und Recht

Einige Überlegungen zur Meta-Regulierung gesellschaftlicher Verantwortung der Unternehmensführung

Von Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. **Horst Steinmann**, Erlangen-Nürnberg*

Die Jenaer Tagung 2009, deren Vorträge hier veröffentlicht werden, steht in enger inhaltlicher Verbindung zu einem interdisziplinären Symposium mit dem Titel „Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft“, das 1997 stattfand. Dieses Symposium wurde vom Deutschen Netzwerk Wirtschaftsethik (dnwe) veranstaltet, dessen Vorsitzender ich seinerzeit war. Der Tagungsband wurde von Heiner Alwart verantwortlich herausgegeben,¹ wegen der engen Bezüge der Thematik zur Frage der strafrechtlichen Sanktionierung von Organisationsverschulden. Angesichts der globalen Aktualität des Themas hofften wir seinerzeit auf eine schnelle Nachfolgetagung und eine gute Chance, das deutsche Strafrecht dafür zu öffnen. Das Gegenteil war der Fall: die vom Bundesjustizministerium seinerzeit gerade eingesetzte einschlägige Kommission lehnte bekanntlich „die Einführung einer Unternehmenssanktionierung im Bereich des klassischen Kriminalstrafrechts ab“². Dass nun nach so langer Zeit wiederum eine interdisziplinär ausgerichtete Jenaer Tagung mit ähnlicher Problemstellung stattfinden konnte, ist der Initiative von Herrn Kollegen Alwart zu danken. Seine Einladung, in die Tagung einzuführen, habe ich gerne angenommen. Der nachfolgende Text ist eine Überarbeitung und Erweiterung dieser Einführung.

I. Aktualität des Problems

1. Seit mehr als 100 Jahren beschäftigt sich das wissenschaftliche Schrifttum, im Gefolge der Industrialisierung, in vielen Ländern, immer wieder mit der Frage, welche institutionellen Regelungen in marktwirtschaftlichen Systemen geeignet sind, die Aktivitäten der (großen) privatwirtschaftlich-privatrechtlich organisierten Unternehmen dauerhaft und mit guter Erfolgchance (wieder) an das Gemeinwohl (Öffentliche Interesse) zurück zu binden. Man gebraucht in diesem Zusammenhang gerne die Formel von der „gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmensführung“.³ Viele wissenschaft-

liche Disziplinen haben sich an der Diskussion beteiligt, mit empirischen Untersuchungen und (normativen) Reformvorschlägen.⁴ Schon das jeweilige nationale Schrifttum ist fast nicht mehr überschaubar. Die Globalisierung hat dann die Thematik weiter stimuliert, nicht zuletzt deshalb, weil ein Weltgesetzgeber für globale Konfliktregelungen nicht existiert. Auch die Literatur dazu ist selbst schon wieder unübersichtlich geworden.⁵

2. Seit einigen Jahren richtet sich das wissenschaftliche Interesse konkret auf die Frage, inwieweit im nationalen wie internationalen Rahmen Formen der Selbstregulierung der privatwirtschaftlichen Akteure schon bestehen bzw. für Konfliktregelungen hilfreich sein könnten.⁶ Zentrale Stichworte sind dabei unter anderem „Metaregulierung“ und „Unternehmensethik“. In der Verknüpfung beider „Steuerungsmechanismen“ liege, so glaubt man, eine Chance, das angedeutete Ordnungsproblem im öffentlichen Interesse lösen zu helfen.⁷

Auf Seiten des Rechts wird dabei im nationalen Rahmen besonders auf das Strafrecht und das Gesellschaftsrecht abgestellt. Was die Unternehmensethik anbetrifft, so wird ihre dreifache Brückenfunktion im Verhältnis zum Recht⁸ betont, nämlich die (moralische) Pflicht der Unternehmensführung, geltendes Recht anzuwenden (Legalitätsprinzip), ferner Lü-

dierung dieser Idee neuerdings *Utting/Marques*, in: Utting/Marques (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility and Regulatory Governance, Towards Inclusive Development?*, 2009, S. 1.

⁴ Die Reformdiskussion bis zu den sechziger Jahren ist überblicksartig dokumentiert in *Steinmann*, *Das Großunternehmen im Interessenkonflikt*, 1969, S. 36-107. Aktuell *Schreyögg*, *Die Aktiengesellschaft* 54 (2009), 758.

⁵ Vgl. zum Stand der rechtlichen Aufarbeitung des globalen Ordnungsproblems die große Zusammenschau bestehender Regeln bei *Emmerich-Fritsche*, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, 2007, passim. Neuerdings die Beiträge in *DGVN* (Hrsg.), *Die Zukunft des Weltrechts und der Weltorganisation*, Tagungsdokumentation, 2009, passim.

⁶ Aus Sicht der Politologie dazu neuerdings die beachtenswerte Studie von *Flohr/Rieth/Schwindenhammer/Wolf*, *The Role of Business in Global Governance, Corporations as Norm-Entrepreneurs*, 2010, passim, (Ursachenanalyse, Einschätzung von Effektivität und Legitimitätspotential dieser Entwicklung und bedenkenswerte Vorschläge für eine „New Architecture for Global Governance“).

⁷ Vgl. z.B. *Parker*, in: *McBarnet/Voiculescu/Campbell*, (Hrsg.), *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, 2007, S. 207, unter Bezugnahme auf die Rechtsentwicklung in Australien und im anglo-amerikanischen Raum.

⁸ Dazu erstmals *Gröschner*, in: *Steinmann/Löhr* (Hrsg.), *Unternehmensethik*, 2. Aufl. 1991, S. 103.

* Lehrstuhl für ABWL und Unternehmensführung, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

¹ Alwart (Hrsg.), *Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft*, 1998, passim. Das Deutsche Netzwerk Wirtschaftsethik hat dann 2007 mit Unterstützung von KPMG Deutsche Treuhand Gesellschaft AG, der Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention (DFK) und von Transparency International (TI) in Berlin eine thematisch eng verwandte Tagung zum Verhältnis von Wirtschaftskriminalität und Ethik veranstaltet. Vgl. *Löhr/Burkatzki* (Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität und Ethik*, 2008, passim. Bereits früher *Eser/Heine/Huber* (Hrsg.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, 1999, passim.

² Vgl. *Hettinger* (Hrsg.), *Reform des Sanktionenrechts*, Bd. 3, *Verbandsstrafe*, 2002, S. 355.

³ Vgl. dazu *Heald*, *Business History Review* 31 (1957), 375. Kritisch zur mangelnden empirischen und historischen Fun-

cken im geltenden Recht zu ergänzen, soweit das für eine friedliche Konfliktregulierung nötig erscheint (Ergänzungsfunktion), und die Pflicht, an einer Fortentwicklung von (rechtlichen) Normen dort kritisch mitzuwirken, wo das notwendig ist, um die Anwendung von Unrecht zu verhindern und/oder unfaire Spielregeln zu verbessern (Kritikfunktion).

Der Wirkungsbereich der Unternehmensethik soll dabei allerdings (nach unserem Verständnis) auf solche Konflikte beschränkt werden, die durch die eigene Unternehmensstrategie (Unternehmenspolitik) entstehen bzw. entstehen können.⁹ Eine generelle Ausweitung der „gesellschaftlichen Verantwortung“ auf alle gesellschaftlichen Konfliktbereiche, wie hier und da diskutiert,¹⁰ tendiert dazu, die Systemdifferenzierung und damit den eigenständigen Steuerungscode des Systems „Wirtschaft“ und dessen rechtliche Institutionen zu konterkarieren.

3. Die Unternehmensethik soll auf diese Weise – wie das (nationale) Recht – der friedlichen Lösung von (unternehmensbezogenen) Konflikten dienen; der Begriff des Friedens stellt dabei auf einen allgemeinen und freien Konsens ab, wie er aus einer dialogischen Verständigung resultiert bzw. resultieren kann. Die Argumentationspraxis so zu verbessern, „dass (innenpolitisch) ein Frieden, der auf allgemeiner und freier Anerkennung der Gesetze beruht, hergestellt und bewahrt wird – das ist die Aufgabe ethisch-politischer Theorie“¹¹.

Unternehmensethik wird so als (vernunftbezogene) Dialog- oder Diskursethik verstanden. Sie ist für ihre Funktionstüchtigkeit auf eine vorökonomische und vopolitische mora-

lische Ressource (Habermas¹²) angewiesen, die als solche nicht originär aus ökonomisch-strategischen Kosten-Nutzenkalkülen resultieren, die aber sehr wohl durch solche Kalkulationen zerstört werden kann.

Gemeint ist die intrinsische Motivation der Menschen, persönliche Vorteilskalküle immer dann zu transzendieren, wenn es in Politik und Wirtschaft darum geht, sich für das Gemeinwohl einer Gesellschaft der freien und gleichen Bürger einzusetzen (Transsubjektivität¹³), verbunden mit dem grundsätzlichen Vertrauen, dass sich ein solcher Einsatz für das Gemeinwohl durch die legitime Handhabung aller Institutionen einer Republik (historisch immer wieder) im Großen und Ganzen als gerechtfertigt erweist. Ein solches Vertrauen als Basis menschlichen Zusammenlebens kann nicht manipulativ erzeugt werden, sondern muss schon reflexiv durch (frühe) Bildung und lebenspraktische Erfahrung als notwendig und sinnvoll eingesehen sein, als Ergebnis immer wieder (wenigstens ansatzweise) gelungener argumentativer Verständigung. Die heute viel beklagte Politikverdrossenheit und Systemkritik lässt sich als Indikator für die akute Gefährdung dieser Ressource verstehen.

4. Unternehmensethik muss also einerseits das Vertrauen in das Gelingen argumentativer Verständigung schon in Anspruch nehmen und voraussetzen; das ist das eigentlich „transzendente Element“ der Lehre. Sie ist andererseits aber auch als ein Beitrag zu verstehen, den das Management bzw. die Unternehmungen leisten können, um durch legitimes Handeln, durch Verantwortung und Rechenschaftslegung, das Vertrauen in die Markt- und Wettbewerbswirtschaft und – allgemeiner – in die demokratischen politischen Institutionen in konkreten historischen Situationen (wieder) herzustellen bzw. zu stärken. Alles dies gilt natürlich auch schon für das Recht: der „gutwillige Rechtsgenosse“ trägt einerseits das Recht; andererseits können illegitime Rechtsregeln und eine illegitime und/oder ineffiziente Praxis der Justiz den „guten Willen“ zerstören, weil das Vertrauen in den Rechtsstaat unterminiert wird.

Vor diesem (hier nur grob skizzierten) Verständnishintergrund, der die Unternehmensethik als ein Mittel zur (freiwilligen) Rückbindung privatwirtschaftlichen Handelns an das öffentliche Interesse friedlicher Konfliktlösung (des Friedens) versteht, sollen nachfolgend einige konkrete und aktuelle Vorschläge diskutiert werden, die im Zusammenwirken von Unternehmensethik und Recht dazu dienen könnten, die Ordnung friedlicher Konfliktlösungen im Bereich der nationalen Wirtschaft zu verbessern und damit die Ressource „Vertrauen“ in die (Reformfähigkeit von) Institutionen zu stärken.

Die Ausklammerung der Probleme, wie sie aus der Globalisierung resultieren und, wie angedeutet, derzeit unter dem Thema „Global Rules and Private Actors“ vielfältig verhandelt werden,¹⁴ ist der Beschränkung dieser Einführung ge-

⁹ Vgl. dazu Steinmann/Löhr, Grundlagen der Unternehmensethik, 2. Aufl. 1994, S. 110.

¹⁰ Vgl. z.B. die neuere Diskussion um den Begriff „Corporate Citizenship“, die auf die politische Rolle der großen Privatunternehmung abstellt. Dazu Crane/Matten/Moon, Corporations and Citizenship, 2008, insb. S. 50 ff.; Scherer/Palazzo, Academy of Management Review 32 (2007), 1096.

¹¹ Vgl. Lorenzen, Lehrbuch der konstruktiven Wissenschaftstheorie, 1987, S. 235. Lorenzen stellt dabei auf die Innenpolitik ab; erst wenn geklärt sei, was innenpolitisch einen Staat allgemeiner freier Zustimmung ausmache, könne über das außenpolitische Handeln solcher Staaten beraten werden. Insoweit knüpft Lorenzen (implizit) an das traditionelle Paradigma der „Theorie der Internationalen Beziehungen“ an, das im Hinblick auf die Globalisierungsprobleme aber in der Politischen Theorie im Wandel begriffen ist. Vgl. dazu Wolf, in: Scherer/Palazzo (Hrsg.), Handbook of Research on Global Corporate Citizenship, 2008, S. 225.

Zur theoretischen Stützung der Argumentationspraxis als Aufgabe der Argumentationstheorie hat neuerdings Wohlrapp eine umfassende und überzeugende Untersuchung vorgelegt. Vgl. Wohlrapp, Der Begriff des Arguments, 2008, passim. Wohlrapp hat ferner kürzlich einige Verbesserungsvorschläge vorgetragen, wie der Begriff des Friedens methodisch eingeführt werden sollte. Vgl. Wohlrapp, Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik 10 (2009), 273.

¹² Habermas, Zur Debatte – Themen der Katholischen Akademie Bayern 35 (2005), I.

¹³ Zum Begriff der Transsubjektivität genauer Wohlrapp (Fn. 11), S. 471 ff.

¹⁴ Vgl. dazu Scherer/Palazzo/Baumann, Business Ethics Quarterly 16 (2006), 502; Steinmann, in: Hanekamp (Hrsg.),

schuldet. Dabei sollte allerdings nicht übersehen werden, dass auch nationale Rechtsregeln im Kontext der globalen Wirtschaft positive Wirkungen entfalten können („spillover effect“).¹⁵

II. Unternehmensethik und Metaregulation – Einige grundsätzliche Anmerkungen¹⁶

1. Zur Begründung einer Unternehmensethik wird bisher regelmäßig neben dem „Marktversagen“ ganz allgemein auch auf das „Staatsversagen“ verwiesen. Die neuere Diskussion zur Meta-Regulierung differenziert diese Voraussetzung in doppelter Weise. Erstens kann der (National-)Staat, wenn er sich auf eine Regulierung von Regulierungen (Metaregulation) beschränkt, die Effizienz des Rechts steigern: der mit der Meta-Regulierung verbundene (partielle) Übergang von inhaltlichen zu prozessualen Regeln schafft systematisch Freiräume, die dann auf nachgelagerten Ebenen (z.B. der Unternehmung) situationsgerecht (durch prozessuale und substantielle Regeln) weiter entwickelt und ausgefüllt sowie angewendet werden können und sollen.¹⁷ Zweitens können andere

Business Ethics of Innovation, 2007, S. 7. Neuerdings *McBeth*, International Economic Actors and Human Rights, 2009, passim; und die empirische Arbeit von *Flor/Rieth/Schwindenhammer/Wolf* (Fn. 6). Zu rechtlichen Grundlagenfragen im Kontext der Globalisierung vgl. *Günther*, in: *Wingert/Günther* (Hrsg.), Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit, Festschrift für Jürgen Habermas, 2001, S. 539.

¹⁵ Vgl. dazu mit Bezug auf die wirtschaftsstrafrechtlichen Regelungen der USA die empirische Untersuchung von *Bussmann/Matschke*, Crime, Law and Social Change 50 (2008), 349, m.w.N. Wie normative Pluralität im (internationalen) Kontext zu verstehen und zu ordnen ist, wird insbesondere mit der Globalisierung zu einem zentralen interdisziplinären Forschungsproblem. Vgl. *Kötter/Schuppert* (Hrsg.), Normative Pluralität ordnen, Rechtsbegriffe, Normenkollisionen und Rule of Law in Kontexten dies- und jenseits des Staates, 2009, passim.

¹⁶ Ausführlicher zu wesentlichen Aspekten der Meta-Regulierung *Parker* (Fn. 7). Ferner *Haines*, Law and Social Inquiry 34 (2009), 31.

¹⁷ *Braithwaite* verbindet mit dem Übergang zu Meta-Regulierungen auch die Erwartung von mehr Gerechtigkeit; vgl. *Braithwaite*, Meta-Regulation for Access to Justice, Presentation to General Aspects of Law (GALA) Seminar Series, Univ. of California, Berkeley, 13.11.2003. Ähnlich *MacDonald/Marshall* (Hrsg.), Fair Trade, Corporate Accountability and Beyond: Experiments in Globalizing Justice, 2010, passim. Die Erhöhung der Effizienz der „corporate governance“ durch eine „prozessuale Theorie der Firma“ (collibratory process) gegen die klassischen inhaltlichen Ansätze von Shareholder- und Stakeholder-value steht im Mittelpunkt der Überlegungen von *Kirkbride/Letza/Sun*, European Journal of Law and Economics 20 (2005), 57. Die neuere Diskussion australischer Autoren bezieht in diesem Zusammenhang auch die bekannten Arbeiten von *Teubner* zum „reflexiven Recht“ mit ein. Vgl. u.a. *Parker*, The Open

Akteure alleine oder in Kooperation mit Nationalstaaten oder internationalen Organisationen die Meta-Regulierung initiieren, tragen und kontrollieren. Beispiele dafür sind (im globalen Kontext) die sog. „Global Public Policy Networks“¹⁸ oder der „International Code of Marketing of Breast Milk Substitutes“ der WHO, der mit Nestlé vor mehr als 20 Jahren vereinbart wurde, um den Konflikt mit Dritte Welt Gruppen beizulegen.¹⁹

2. Was nun den prozessualen Aspekt anbetrifft, so impliziert er für die rechtliche Meta-Regulierung des (erweiterten) Verantwortungsrahmens einer Unternehmung nach *Parker* (die sich dabei explizit auf die Lehre von der „Corporate Social Responsibility“ bezieht) dreierlei:²⁰

- a) das Recht zur Meta-Regulation von Unternehmensethik muss versuchen sicher zu stellen, dass die Unternehmenspolitik solchen Werten Rechnung trägt, die das enge ökonomische Selbstinteresse in Richtung auf das Gemeinwohl transzendieren (mit Themen wie Umweltschutz, Sozialstandards, Menschenrechte);
- b) das Recht zur Meta-Regulation von Unternehmensethik muss versuchen sicher zu stellen, dass diese Werte in die Praxis und Struktur der Unternehmung eingearbeitet werden; und
- c) das Recht zur Meta-Regulation von Unternehmensethik muss versuchen sicher zu stellen, dass die Unternehmung als ökonomischer Akteur funktionstüchtig bleibt.

Diese drei Anforderungen an das Recht decken sich mit unserem oben angedeuteten und andernorts genauer explizierten Verständnis von Unternehmensethik.²¹ Sie beziehen sich dabei sowohl auf die (Formulierung der) Sachziele (Unternehmensstrategie oder -politik) der Unternehmung wie auf die Maßnahmen zu ihrer Implementation. Auf der vorgelagerten Ebene der (formalen) Prinzipien wird das Spannungsverhältnis zwischen der ökonomischen Rationalität und dem Gemeinwohl deutlich: einerseits ist die Unternehmung in der Marktwirtschaft bewusst als (privater) ökonomischer Akteur rechtlich konstruiert, andererseits soll die ökonomische Rationalität dort, wo „Not am Mann“ ist, in Richtung auf das Gemeinwohl transzendiert werden.

3. Dieses Spannungsverhältnis kann (natürlich) widerspruchsfrei nicht generell und abstrakt sondern nur konkret situationsbezogen aufgelöst werden. Das zeigt sich deutlich in der aktuellen Diskussion im Kontext des Global Compact. Die Befolgung der dort formulierten zehn Prinzipien zur gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmensführung

Corporation, Effective Self-regulation and Democracy, 2002, S. 293 f.

¹⁸ Vgl. dazu die frühe Publikation von *Reinicke/Deng/Benner* (Hrsg.), Critical Choices, The United Nations, Networks, and the Future of Global Governance, 2000, passim.

¹⁹ Vgl. zum Nestlé-Fall *Steinmann/Löhr*, Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 40 (1988), 299.

²⁰ *Parker* (Fn. 7), S. 215 ff.

²¹ Vgl. *Steinmann/Löhr* (Fn. 9).

soll sich, wie es heißt, auf die „Sphere of Influence“ der Unternehmung beschränken. Was diese „Einflussosphäre“ ist und wo ihre Grenzen liegen, dazu bedarf es offensichtlich einer genauen strategischen Analyse der jeweiligen Handlungssituation (auf Unternehmensebene).

Es ist deshalb Gasser²² recht zu geben, wenn er (im Kontext der Menschenrechte) betont, dass es bei der Bestimmung der „Sphere of Influence“ einer Unternehmung nicht um allgemeingültige Kriterien oder Definitionen gehen kann, die – wie der *Verf.* formuliert – „autoritär“ und „top-down“ festgelegt werden, sondern dass das (jeweilige) problemspezifische Handlungspotential einer Unternehmung nur bestimmt werden kann, wenn man „bottom-up“ die tatsächliche Situation (selektiv) rekonstruiert und bewertet.²³

Dieser Vorschlag scheint uns eine wichtige Einsicht für jede Meta-Regulation zu sein, die zwar nicht primär substantiell sondern prozessual vorgeht, sich aber gleichwohl nicht dem Vorwurf aussetzen darf, die Substanz der rechtlichen Regelung vollständig aus dem Auge zu verlieren.²⁴

4. Mit diesen wenigen allgemeinen Anmerkungen zur Meta-Regulierung ist die Richtung angezeigt, um nun nachfolgend die oben von *Parker* aufgeworfene zweite Frage zu klären, wie die relevanten Werte richtig in Praxis und Struktur der Unternehmung eingearbeitet werden können, und das heißt, wie das Führungsmodell des Ethik-Management unter den Kriterien der Effektivität und Effizienz aussehen sollte. Effektivität bezieht sich dabei auf die Zweckebene, Effizienz auf die Mittelebene: „Are we doing the right things?“ und „Are we doing the things right?“ – das sind die eingängigen Formulierungen, die sich in der Managementliteratur dafür eingebürgert haben.

III. Meta-Regulation im Strafrecht – Fortentwicklung der US Sentencing Guidelines

1. Erfahrungen

a) Die US Federal Sentencing Guidelines (FSG) beziehen sich explizit auf das Organverschulden und werden ja schon

lange auch in Deutschland kontrovers diskutiert.²⁵ Allerdings stehen hier bei strafrechtlichen Publikationen in der Regel wohl eher rechtsdogmatische Fragen im Vordergrund, insbesondere die Verträglichkeit von Reformen mit dem fundamentalen individualistischen Schuldprinzip, statt Überlegungen, ob und wie das Strafrecht dazu beitragen könnte, das übergeordnete Ordnungsproblem einer friedlichen Handlungskoordination (hier im Bereich der Wirtschaft) zu lösen, wie *Alwart* anmahnt.²⁶

b) Die FSG versuchen bekanntlich, dieses Ziel über Anreize in Form von Reduzierungen des Strafmaßes im Einzelfall zu erreichen. Voraussetzung für eine solche Reduzierung ist, dass die sieben in den FSG spezifizierten Organisationsregeln ausbuchstabiert und wirksam implementiert werden. Diese Regeln beziehen sich (bekanntlich) u.a. auf das Vorhandensein eines Ethik-Kodex, die Ernennung eines (qualifizierten) Ethik-Beauftragten, die Schulung der Mitarbeiter und das Vorhandensein eines Überwachungs- und Kontrollsystems.²⁷

In den letzten beiden Jahrzehnten sind diese organisatorischen Regeln immer detaillierter kommentiert worden; die Erläuterungen (im Internet) dazu werden zunehmend differenzierter. Wichtiger ist hier aber, dass seit 2004 im Zuge der großen Wirtschaftsskandale in § 8B2.1 der FSG nicht mehr nur, wie früher, ein „compliance program“ eingefordert, sondern nun zusätzlich und explizit eine ethische Orientierung der Unternehmensführung angemahnt wird. Das geschieht einmal durch die Forderung nach einem „effective Compliance and Ethics Program“ und zum anderen durch die Forderung nach einer Organisationskultur, „that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law“.²⁸

²² So Gasser, Responsibility for Human Rights Violations, Acts or Omissions, within the Sphere of Influence of Companies, Berkman Center Research Publication No. 2007-12.

²³ Ähnlich im Ergebnis auch der Expertenbericht für den Menschenrechtsbeauftragten der UN, *Ruggie*, Claryfing the Concepts of „Sphere of Influence“ and „Complicity“, zugänglich auf www.business-humanrights.org/Links/Repository/446573 (23.3.2010). Wenn sich zeigt, dass die „Sphere of Influence“ einer Unternehmung eine eigenständige Problemlösung nicht zulässt, z.B. wegen der aktuellen Wettbewerbssituation (prisoners dilemma!), müssen von den Konfliktbeteiligten Lösungen auf übergeordneter Handlungsebene (z.B. Verband, Nationalstaat, Globale Politiknetzwerke) gesucht werden. So schon in dem Ablaufdiagramm zur ethischen und ökonomischen Handlungsorientierung der Unternehmung bei *Steinmann/Löhr* (Fn. 9), S. 122.

²⁴ Dazu die Auseinandersetzung mit der einschlägigen Kritik in *Parker* (Fn. 7), S. 229 ff.

²⁵ Vgl. dazu etwa die einschlägigen Beiträge in: *Alwart* (Fn. 1), ferner in: *Hettinger* (Fn. 2).

²⁶ Vgl. *Alwart*, in: *Löhr/Burkatzki* (Fn. 1), S. 95, mit der Forderung nach einem „echten Unternehmensstrafrecht“ (S. 110). Dazu weiterführend auch die Dissertation von *Mittelsdorf*, Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007, passim. Siehe auch *Alwart*, in: *Eser/Heine/Huber* (Fn. 1), S. 143; dort auch kritische Beiträge zur Forderung nach einem Unternehmensstrafrecht.

²⁷ Das gesamte Handbuch zu den Guidelines ist im Internet unter „2010 Federal Sentencing Guidelines Manual“ greifbar. Zur Entstehungsgeschichte der Guidelines u.a. *Nagel/Swenson*, Washington University Law Quarterly 71 (1993), 205. Dort auch (S. 219 ff.) der wichtige Hinweis, warum der ökonomistisch motivierte sog. „optimal penalties approach“, der auf dem Erwartungswert aus Entdeckungswahrscheinlichkeit eines strafrechtlichen Verstoßes multipliziert mit dem angeordneten Schaden beruhen sollte, als unpraktikabel von der einschlägigen Senatskommission abgelehnt und statt dessen die betriebswirtschaftlich-prozessuale Lösung organisatorischer Regeln gewählt wurde.

²⁸ Guidelines Manual, 2009, § 8B2.1, S. 503 (Herv. nicht im Original). Als Reaktion auf festgestellte Defizite wurden als weitere konkrete Regeln bezüglich der Verantwortung der Führungskräfte erlassen: (1) Obere Führungskräfte müssen

c) Leider wird die begriffliche Differenz von „compliance“ und „ethics“ in den Kommentierungen zu den FSG, soweit wir sehen, nicht hinreichend geklärt.²⁹ Offenbar soll aber wohl mit der Erwähnung von „Ethik“ im Ergebnis auf eine deutliche Verbesserung der bisherigen Regelungen abgestellt werden, um so Defizite des Compliance-Ansatzes zu heilen und damit die Wirksamkeit der Meta-Regulation zu erhöhen. In welche Richtung Überlegungen dazu gehen sollten, ist weiter unten zu diskutieren. Hier sei nur noch angemerkt, dass auch die Erfahrungen der Firma Siemens im Zuge der Korruptionsbekämpfung belegen, dass der Compliance-Ansatz alleine nicht ausreicht; der Weg müsse hin zu einem umfassenden „Integritätsansatz“ gehen.³⁰ Sehr viel früher schon (1995) hatte *Haas*, der ehemalige Chief Executive Officer von Levi Strauss & Co., den Compliance-Ansatz vor dem „Business Round Table“ in New York einer luziden erfahrungsgestützten Kritik unterzogen.³¹

2. Kritik des reinen Compliance-Ansatzes

a) Alle praktischen Erfahrungen bestätigen letztlich die schon vielfältig geäußerte theoretische Kritik an der ursprünglichen Fassung der FSG. Wir selbst haben uns dazu auch ausführlich geäußert.³² Unser zentraler Kritikpunkt lautete seinerzeit, dass die Defizite des (reinen) Compliance-Ansatzes letztlich in dem Steuerungsmodell (und dessen Steuerungslogik) begründet sind, das diesem Ansatz zugrunde liegt. Wir fassen unsere Kritik knapp zusammen, wobei wir der Anschaulichkeit wegen prägnante Formulierungen einbinden, die *Haas* in dem erwähnten Beitrag aus der Sicht der obersten Führung gefunden hat.

b) Was mit den erwähnten neuen Formulierungen des § 8B2.1 der FSG letztlich gemeint ist, ist wohl die Einbettung

die Effizienz des Compliance-Programms sicherstellen; (2) die Führungskräfte allgemein müssen das Programm kennen; (3) Verantwortliche für das Programm, wie der „Chief Ethics Officer“, erhalten direkten Zugang zum Board of Directors und sollen mindestens einmal jährlich diesem Gremium berichten; (4) alle Führungskräfte, einschließlich des Board of Directors, müssen an Ethik-Kursen teilnehmen.

²⁹ So auch *Fort*, *Business, Integrity, and Peace, Beyond Geopolitical Disciplinary Boundaries*, 2007, S. 149, unter Bezugnahme auf den Report der Advisory Group der Federal Sentencing Commission, die 2002 anlässlich des 10-jährigen Bestehens der FSG eingesetzt wurde, um die Wirksamkeit der Regelungen zu überprüfen.

³⁰ Vgl. *Pohlmann*, Vortrag anlässlich der Jahrestagung des Deutschen Netzwerk Wirtschaftsethik 2009.

³¹ *Haas*, *Vital Speeches of the Day LX* (1994), 506; wieder abgedruckt in *Kumar/Steinmann* (Hrsg.), *Ethics in International Management*, 1998, S. 213.

³² *Steinmann/Olbrich/Kustermann*, in: *Alwart* (Fn. 1), S. 114. Ähnlich früher schon der bekannte Aufsatz von *Paine*, *Harvard Business Review* 72 (1994), 106. Ferner *Fort* (Fn. 29), S. 144 ff., mit weiteren Literaturnachweisen. Grundlegend und im Hinblick auf mögliche regulierende „kleine Schritte“ des Rechts ferner *Hess*, *Michigan Law Review* 105 (2007), 1781.

der sieben erwähnten organisatorischen Strukturregeln in einen organisationsweiten ethischen Handlungsrahmen, wie er durch eine (ethisch motivierte) Organisationskultur aufgespannt werden kann.

Richtig daran ist, dass der Übergang von „Struktur“ (Regeln) zu „Kultur“ (Werten) im Grundsatz formal das Potential in sich trägt, um eine solche Symbiose zu ermöglichen; denn der Vorgang der Abstraktion von Regeln hin zu Werten stellt (in begrenztem Rahmen) Mittel und Zwecke frei und schafft so „Platz“ für situationsgerechtes eigenverantwortliches Handeln nachgeordneter Organisationsebenen.

Aber erst die inhaltliche Ausgestaltung entscheidet letztlich über Effektivität und Effizienz der Compliance-Regeln. Diese müssen (natürlich) zur Vermeidung widersprüchlicher Steuerungsmaßnahmen mit den unternehmensethischen Werten kompatibel sein, wie sie in der Unternehmenskultur verankert sind und im Unternehmen gelebt werden sollen. Ferner, und ebenso wichtig, muss dieses Ethik-Management-System dann mit den Erfordernissen einer effektiven und effizienten ökonomischen Unternehmensführung abgestimmt sein, darf diese nicht konterkarieren. Erst beide Anforderungen zusammen bedingen die Wirksamkeit einer Meta-Regulation in diesem Bereich.

Welches Führungsmodell erfüllt diese Anforderungen und sollte deshalb inhaltliches Leitbild der Meta-Regulation sein? Dieser Grundsatzfrage soll nun ausführlicher nachgegangen werden.

c) Die (ursprünglichen) Organisationsregeln der FSG sind von ihrer Konstruktionslogik her an dem klassischen „plandeterminierten“ Führungsmodell orientiert, wie es in der Managementlehre lange vertreten wurde.³³ Dieses Modell ist aber auf eine zentralistisch-tayloristische Lösung der Führungsproblematik ausgerichtet („command-and-control approach“). Es sind die folgenden Voraussetzungen dieses Modells, die deckungsgleich auch auf die Compliance-Regeln der FSG passen:

aa) Erstens wird unterstellt, dass die Führungsspitze die relevanten Vorgaben für die Mitarbeiter durch die Planung im Großen und Ganzen hinreichend gut, rechtzeitig und richtig antizipieren kann, ferner dass sie geeignete Institutionen zur Durchsetzung der Vorgaben in der komplexen Organisation eines (Groß-)Unternehmens entwerfen, vor allem ein Überwachungs-, Sanktions- und Kontrollsystem schaffen kann, das über die Einhaltung der Vorgaben zuverlässig und zeitgenau informiert, sodass Fehlverhalten verhindert und Korrekturen durch Sanktionen rechtzeitig eingeleitet werden können. Die Trennung von Planen (Denken) und Handeln und die dominante Rolle der Planung im Verhältnis zu allen anderen Führungsfunktionen (Organisation, Personal, Führung, Kontrolle) verweist schon auf den tayloristischen Charakter dieses Führungsmodells.

bb) Zweitens erfordert die Durchsetzung der Pläne per Befehl durch die Führungsspitze, dass für alle Unternehmensbereiche und Abteilungen, alle Vorgesetzten und Mitar-

³³ Vgl. die Darstellung bei *Steinmann/Schreyögg*, *Management, Grundlagen der Unternehmensführung*, 5. Aufl. 2005, S. 123 ff.

beiter sämtliche Vorgaben in Form von Zielen und Mitteln inhaltlich so genau ausdifferenziert und klein buchstabiert werden können, dass sie geeignet sind, die Handlungen der ausführenden Stellen nachprüfbar anzuleiten, zu kontrollieren und zu sanktionieren. Das führt zugleich zu einer bürokratischen Ausformung des Führungsmodells, was die Firma Levi Strauss im Hinblick auf das von ihr zunächst eingeführte compliance-basierte Ethik-Managementsystem erfahren musste:

„This approach didn't serve us well. First, rules beget rules. And regulations beget regulations. We became buried in paperwork, and any time we faced a unique ethical issue, another rule or regulation was born.“³⁴

cc) Drittens müssen Voraussetzungen darüber gemacht werden, was die Mitarbeiter motiviert; davon sind die Wirkungen der neuen Regulierungen abhängig. *Haas* spricht dieses Problem in seinem Erfahrungsbericht an:

“Second, our compliance-based program did sent a disturbing message to our people – We don't respect your intelligence or trust you!“³⁵

Mit dieser Feststellung wird das kritisch angesprochen, was in der Literatur als „Misstrauensorganisation“ bezeichnet wird: Mitarbeiter können nicht mitdenken, sind „Drückeberger“ und müssen durch finanzielle Anreize und rigide Kontrollen dazu motiviert werden, ihre Leistung der Organisation (ziel- und zeitgenau) zur Verfügung zu stellen. Diese Theorie ist scharf kritisiert worden; sie läuft im Ergebnis auf das sog. „Kontrollparadoxon“ hinaus: Kontrollen ziehen Ausweichstrategien nach sich; deren Unterbindung zieht neue Kontrollen nach sich, die wiederum unterlaufen werden und so fort.³⁶ Ferner wird immer wieder nachdrücklich darauf hingewiesen, dass Anreizstrategien zur Verdrängung intrinsischer Motivation führen (können) und dass die große Bedeutung der intrinsischen Motivation für den Führungserfolg überhaupt übersehen wird.³⁷

dd) Viertens wird schließlich in dem klassischen Führungsmodell hinreichende Kompetenz und Integrität des Top-Managements vorausgesetzt. Die Erfahrungen bei ENRON zeigen allerdings deutlich, dass auch das Gegenteil der Fall sein mag: das Top-Management missachtete dort bekanntlich ganz bewusst den Ethikkodex der Firma und duldet und förderte eine Unternehmenskultur, die den Grundwerten des Unternehmens (RICE: Respect, Integrity, Communication, and Excellence) direkt zuwider lief.³⁸ Hier geht es letztlich um eine geeignete Kontrolle der obersten Führung selber.

Insgesamt fasst *Haas* die Erfahrungen mit dem klassischen Führungsmodell im Kontext des Compliance-Ansatzes wie folgt zusammen:

„Finally, and one of the most compelling reasons for shedding this approach, was that it didn't keep managers or employees from exercising poor judgement and making questionable decisions.“³⁹

d) Diese Aussage über die Effizienz des Compliance-Ansatzes im Ethik-Management deckt sich im Ergebnis mit den negativen theoretischen Befunden zur ökonomischen Leistungsfähigkeit des klassischen Führungsmodells: es ist unter den heute dominierenden Bedingungen der Ungewissheit und Komplexität der (externen und internen) Umwelt der Unternehmung zunehmend ineffektiv und ineffizient. Man sollte diese Kritik innerhalb der unternehmensethischen Theorie und Praxis mehr beachten, um nicht alte Fehler zu wiederholen; in der unternehmensethischen Diskussion besteht insoweit wohl Einigkeit. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass das reine Compliance-Modell für eine Meta-Regulation ungeeignet erscheint.

3. Integrität und Compliance in einem modernen Führungsmodell

a) Wir hatten bereits betont, dass die „Einbettung“ organisatorischer Strukturregeln in eine Organisationskultur, wie sie von § 8B2.1 der FSG gefordert wird, einen notwendigen formalen Schritt darstellt, weil dadurch überhaupt erst Platz geschaffen wird für eigenverantwortliches und situationsgerechtes Handeln nachgeordneter (Führungs-)Ebenen. Hinreichend ist dieser Schritt allerdings nicht; es müssen Vorstellungen über den Inhalt der Organisations- bzw. Unternehmenskultur hinzukommen, genauer spezifiziert und dann auch unternehmensweit „gelebt“ werden.⁴⁰ Wie muss eine Organisationskultur aussehen, so ist zu fragen, die eine effektive und effiziente Unternehmensführung mit einem Ethik-Management verbindet, das neben der (wichtigen) Einhaltung vorgegebener Normen (nach Geist und Buchstabe), wie Gesetze oder unternehmenseigene „Codes of Conduct“, auch eine sinnvolle kritische Interpretation, Fortentwicklung und Ergänzung dieser Normen ermöglicht?⁴¹ Das ist die Grundfrage, die § 8B2.1 der FSG letztlich offen lässt.

b) Wir knüpfen zur Beantwortung dieser Frage wieder an die praktischen Einsichten von *Haas* an.⁴² Er stellt für die unternehmensethischen Reformen im Hause Levi-Strauss die folgenden sieben Grundsätze auf, die wichtige Punkte eines Integritätssystems schlaglichtartig beleuchten:

³⁹ *Haas* (Fn. 31), S. 216.

⁴⁰ Zu verschiedenen inhaltlichen Ausprägungen von Unternehmenskulturen vgl. *Schreyögg*, *Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung* 41 (1989), 94.

⁴¹ Es sei angemerkt, dass auch „starke“ Unternehmenskulturen (Hohe Prägnanz, weite Verbreitung in der Organisation, große Verankerungstiefe) unternehmensethisch durchaus dysfunktional sein können, nicht nur weil sie möglicherweise inhaltlich fehlspezifiziert sind, sondern weil sie regelmäßig die „Köpfe programmieren“ und damit das Aufmerksamkeitsfeld der Mitarbeiter einengen und begrenzen statt zu öffnen. Dazu die nachfolgenden Überlegungen.

⁴² *Haas* (Fn. 31), S. 216.

³⁴ *Haas* (Fn. 31), S. 216.

³⁵ Ebenda.

³⁶ Klassisch hier die scharfe Kritik von *Ghoshal/Moran*, *Academy of Management Review* 21 (1996), 13.

³⁷ *Frey/Osterloh*, *Die Betriebswirtschaft* 57 (1996), 307; ferner die empirischen Befunde bei *Tyler/Blader*, *The Academy of Management Journal* 48 (2005), 1143.

³⁸ *Fort* (Fn. 29), S. 146 f.

„We learned that you can't force ethical conduct into an organization. Ethics is a function of the collective attitudes of our people. And these attitudes are cultivated and supported by at least seven factors:

- commitment to responsible business conduct;
- management's leadership;
- trust in employees;
- programs and policies that provide people with clarity about the organization's ethical expectations;
- open, honest and timely communications;
- tools to help employees resolve ethical problems; and
- reward and recognition systems that reinforce the importance of ethics.

Ultimately, high ethical standards can be maintained only if they are modelled by management and woven into the fabric of the company.“

c) Die Richtigkeit derartiger praktischer Empfehlungen wird theoretisch einsichtig, wenn man das zentralistisch-tayloristische Führungsmodell genauer analysiert. Dann wird nämlich deutlich, dass es letztlich an der Selektivität einer jeden Planung und Entscheidung und dem damit verbundenen Risiko der Fehlspezifikation scheitert. Das war in der Managementtheorie der Ausgangspunkt für Reformüberlegungen.⁴³

Angesichts der Ungewissheit der Zukunft und der Komplexität der externen und internen Umwelt der Unternehmung lassen sich in der Regel keine auch nur annähernd perfekten Vorhersagen über die Daten und Randbedingungen (der externen und internen Umwelt) von Entscheidungen und damit von ihren Wirkungen machen. Deshalb ist jede Selektion einer Handlungsalternative mit dem Risiko behaftet, dass auch alles anders kommen kann als geplant. Dieses Risiko wird umso größer, je strategischer und langfristiger die Planungen und je komplexer die Umwelten eines Unternehmens sind. Es kann offensichtlich nicht wiederum durch die Planung selbst kompensiert werden; das wäre auch zirkulär. Das bedeutet aber, dass innerhalb der Steuerungslogik des klassischen Führungsmodells keine hinreichenden Vorkehrungen für ein Risikomanagement getroffen werden können. Deshalb reichen bloß „additive“ Lösungen innerhalb des alten Führungsmodells nicht aus, etwa indem eine Abteilung „Umweltbeobachtung“ geschaffen und dem Vorstand als Stabsstelle unterstellt wird.

Es muss vielmehr, und das ist der Paradigmenwechsel, an die Stelle der planerischen Schließung des Entscheidungsfeldes (durch das Top-Management) seine Öffnung (im Sinne der breiten Einbeziehung der Organisationsmitglieder) treten; denn nur dann können mehr Informationen, und dies laufend und wo nötig, aufgenommen und kommunikativ (argumenta-

tiv) verarbeitet werden als die (zentrale) Planung je antizipieren und verarbeiten kann. Planung wird dabei, wohlgermerkt, nicht überflüssig, da nur die ex ante erfolgende Selektion von Handlungsalternativen ein Handeln überhaupt ermöglicht; aber sie wird erst dann voll leistungsfähig, wenn während der Planungsperiode das Risiko einer Fehlspezifikation der Planung von Anfang an und laufend (nicht nur periodisch) so gut wie möglich kompensiert wird.

Dazu ist im Prinzip eine Einbeziehung aller Mitarbeiter und Organisationsstufen in den ganzen Prozess der Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung notwendig, um die strategische Wachsamkeit der Organisation zu maximieren. Durch diese organisationsweite Öffnung entsteht ein umfassendes Frühwarnsystem, das auf Chancen und Bedrohungen der gegenwärtigen Strategie und seiner Realisierung effektiver und effizienter reagieren kann als jede selektive Strukturmaßnahme.

Diesem offenen Führungsmodell liegt nun aber seinerseits eine wichtige Voraussetzung zugrunde, nämlich dass dem Argumentieren (dem Vorbringen, Austauschen und Prüfen von Gründen auf ihre Stichhaltigkeit) hinreichend Raum in der Organisation gegeben wird; denn durch Befehl und Gehorsam lassen sich ja Wahrheitsfragen danach, ob strategische Bedrohungen und Risiken vorliegen oder nicht, ebenso wenig klären wie Fragen nach gerechten Lösungen normativer Probleme. Dazu bedarf es des (situationalen) Wissens und der Befähigung und Motivation der (jeweiligen) Mitarbeiter „vor Ort“, dieses Wissen in den größeren Zusammenhang von Leitbild und Strategie der Unternehmung argumentativ einzuordnen und einzubringen.⁴⁴

d) Diese theoretischen Überlegungen (die hier nur angedeutet werden konnten) verweisen auf die Notwendigkeit eines hinreichend stark dezentralisierten und multipersonalen Führungsmodells statt des klassischen zentralistischen „Ein-Aktor-Modells“. Wie dieses strukturell aussehen kann, braucht hier nicht genauer erörtert zu werden. Man kann sich etwa vorstellen, in der hierarchischen Organisation horizontal und vertikal Informationsnetze zu knüpfen, die jederzeit (durch Vorgesetzte oder Mitarbeiter) aktiviert werden können.⁴⁵ Eine solche strukturelle Maßnahme muss dann aller-

⁴³ Vgl. dazu und zum Folgenden *Schreyögg/Steinmann*, Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 55 (1985), 169, und *Steinmann/Schreyögg*, Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 38 (1986), 747. Ferner *Schreyögg/Steinmann*, *Academy of Management Review* 12 (1987), 91.

⁴⁴ Auch hier belehrt uns ja die Praxis: Skandale machen immer wieder die Abhängigkeit der Führungsspitze vom Aufklärungspotential der Mitarbeiter deutlich. Man denke nur an den Nestlé-Fall, wo das Top-Management erst recht spät und nur über die Reaktion einer kritischen Öffentlichkeit auf die dramatischen moralischen Probleme der Vermarktung von Muttermilch-Ersatzprodukten in der Dritten Welt aufmerksam wurde. Dazu *Löhr*, *Unternehmensethik und Betriebswirtschaftslehre, Untersuchungen zur theoretischen Stützung der Unternehmenspraxis*, 1991, S. 205; erinnert sei ferner an die Rolle der Mitarbeiter bei der Entdeckung von Korruptionsfällen im Hause Siemens, die durch finanzielle Anreize (und weil Sanktionen durch Vorgesetzte nicht mehr zu befürchten waren) motiviert wurden, ihr diesbezügliches Wissen offen zu legen.

⁴⁵ In diesem Sinne schon früh *Stone*, *Where the Law Ends*, 1975, passim. Neuerdings auch *Fort* (Fn. 29), S. 217 ff., mit

dings durch eine wirksame Unternehmenskultur unterfüttert werden, die argumentationsfreundlich ist und ein entsprechendes Verhalten der Mitarbeiter honoriert. Diese Kultur muss sicherlich von der Führungsspitze vorgelebt werden, aber darüber hinaus müssen gerade die Mitarbeiter entsprechend ausgebildet und motiviert sein, um die gebotenen Chancen zur Partizipation auch zu nutzen; vor allem aber muss Vertrauen zwischen Management und Mitarbeitern Stück für Stück wachsen und aufrecht erhalten werden.⁴⁶

Hier tut sich ein „weites Feld“ für eine Neuorientierung auf, und zwar insbesondere bei den (oft so genannten) „weichen“ Managementfunktionen, nämlich Organisation, Personaleinsatz und Vorgesetztenverhalten⁴⁷ (im Unterschied zu den „harten“ Funktionen Planung und Kontrolle); und dies als Folge und im Kontext allein schon der betriebswirtschaftlichen Führungsproblematik, ohne Einbeziehung der Anforderungen eines (guten) Ethik-Managements.

e) Die gedankliche Verknüpfung zum Ethik-Management wird durch den Begriff der argumentationsfreundlichen Unternehmenskultur herbeigeführt. Wenn Unternehmensethik diskursiv angelegt werden muss, um Konflikte mit und zwischen (internen und externen) Stakeholdern friedlich zu lösen, dann bedarf es auch im Ethik-Management der Argumentation, um ethische Konfliktlagen als solche zu erkennen, darüber zu kommunizieren und das Vorliegen ethischer Bedrohungen und ihr Ausmaß beurteilen zu können. Das mag man dann auch als „ethisches Risikomanagement“ bezeichnen.⁴⁸

der (allerdings etwas romantisch anmutenden) Vorstellung von der Unternehmung als „Mediating Institution“, in der Kleingruppen moralische Identität und Exzellenz ausbilden und kultivieren können. Kritisch dazu *Frederick*, *Business Ethics Quarterly* 20 (2010), 137: „Is there any reason to believe that this face-to-face personal organizational ideal can exist in a business world shaped increasingly by large-scale, impersonal, robotic technologies often requiring little hands-on human input at all?“. Eher überzeugend der umfassende Strukturentwurf von *Simons*, *Levers of Control, How Managers Use Innovative Control Systems to Drive Strategic Renewal*, 1994, passim. Ferner verschiedene Beiträge in der Sonderausgabe der Zeitschrift *Organizational Dynamics* 39 (2010) „Designing Organizations for the 21st-Century Global Economy“. Hier werden verschiedene Vorschläge zur Gestaltung von Organisationen diskutiert, die sich als differenzierte Konkretisierung der oben angesprochenen Grundidee interpretieren lassen.

⁴⁶ Zum Thema „Vertrauensorganisation“ ausführlich *Eberl*, *Vertrauen und Management*, 2003, passim. Ferner *Kramer/Lewicki*, *The Academy of Management Annals* 4 (2010), 245.

⁴⁷ Dazu genauer *Steinmann/Schreyögg* (Fn. 33), 4. Teil (S. 397) und 5. Teil (S. 653).

⁴⁸ Dieses ethische Risikomanagement kann natürlich in vielfältiger Weise durch zentralisierte Informationsbeschaffung unterstützt werden. Instrumente dazu werden entwickelt. Vgl. z.B. das „Country Risk Portal“ des Danish Institute for Human Rights; dazu *Kristensen*, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik* 6 (2005), 380; ferner *Sherman III*, *Expert*

Damit wird dann aber der Weg zu einem integrierten Managementsystem ansatzweise deutlich,⁴⁹ das in seiner Ausgestaltung den oben genannten Mindest-Kriterien von *Haas* entspricht. Auch die Empfehlungen der von der US Sentencing Commission 2002 eingesetzten Ad-hoc-Kommission zur Prüfung der Effizienz der FSG weisen in diese Richtung.⁵⁰ Die dort fehlende Begründung für die angeregten Reformen kann mit dem hier vorgeschlagenen Paradigmenwechsel geleistet werden; denn jetzt ist eine begriffliche Klärung hinsichtlich der (wie oben erwähnt in §8B2.1 fehlenden) Unterscheidung von (reinem) „compliance program“ und „ethics program“ verfügbar.

Es ist in dem skizzierten modernen Führungsmodell eben die große Bedeutung der Argumentation (statt der bloßen Ausübung von Macht durch Befehl und Gehorsam), die den prinzipiellen Unterschied zwischen diesen beiden „Programmen“ ausmacht; und dieser Unterschied ist, wie erinnerlich, ja auch im Begriff der Unternehmensethik schon angelegt. Mit dieser Klärung kann man jetzt auch den Sinn eines „compliance program“ vernünftig darlegen, wenn und soweit es in das Integritätsmodell eingebettet wird.

Mit dieser Einbettung verlieren nämlich die verschiedenen Instrumente des Compliance-Management, die bisher Teil des klassischen Führungssystems waren, ihren disziplinierenden Charakter. Statt, wie bisher in der Praxis häufig der Fall, auf den Mut zum „Whistle-Blowing“⁵¹ oder zur anonymen Betätigung von „Hot Lines“ zu setzen oder gar mit der Angst vor Sanktionen (der Vorgesetzten) bei Nutzung offizieller Beschwerdesysteme zu rechnen, geht es jetzt um die argumentativ gewonnene Einsicht (aller Betroffenen).

Wenn Mitarbeiter (begründet) darauf vertrauen können, für ihr argumentatives Verhalten nicht sanktioniert zu werden, im Gegenteil dieses (in verschiedenster Weise) materiell und immateriell honoriert wird, dann besteht auch eine gute Chance dafür, dass Compliance-Regeln als organisationale Regeln zur Verhinderung von Wirtschaftskriminalität in der Unternehmung von den Mitarbeitern als notwendig und sinnvoll akzeptiert und nicht mehr bloß als Teil eines sanktionsbewehrten Kontrollmechanismus begriffen werden.⁵² Und das (Top-)Management wird dann Regelungen wie die FSG nicht mehr nur als „Versicherungsmaßnahme“ gegen mög-

Meeting of North American Corporate and External Counsel: Exploring Human Rights Due Diligence, 30.4.2010, Discussion Paper prepared to inform the mandate of UN Special Representative Ruggie, *Business & Human Rights Resource Centre* (18. 5.2010).

⁴⁹ Dazu *Steinmann/Olbrich*, in: *Blickle* (Hrsg.), *Ethik in Organisationen*, 1998, S. 95. Ähnliche Konsequenzen unter der Überschrift „Total Integrity Management“ bei *Fort* (Fn. 29), S. 129 ff.

⁵⁰ *Fort* (Fn. 29), S. 147 ff., und *Hess/McWhorter/Fort*, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law* 11 (2006), 725.

⁵¹ Zum Whistle-Blowing *Leisinger*, *Whistleblowing und Corporate Reputations*, 2003, passim.

⁵² In diesem Sinne auch *Stansbury/Barry*, *Business Ethics Quarterly* 17 (2007), 239.

ches strafrechtliches Fehlverhalten verstehen,⁵³ sondern als wirksame Möglichkeit, die Integrität der Gesamtorganisation zu befördern. Und das wäre dann das sinnvolle Ziel einer Meta-Regulation, die sich auf ein (betriebswirtschaftlich wie unternehmensethisch gleichermaßen) modernes Steuerungsmodell der Unternehmung stützt.

f) Was diese grundsätzlichen Überlegungen für eine Reform des Unternehmensstrafrechts genauer bedeuten können, müsste von berufener Seite allererst erarbeitet werden. Das erfordert natürlich zuvörderst, und zwar in Lehre und Politik, eine Revision der bisherigen strafrechtlichen Dogmatik und ihres Individuumzentrierten Schuldbegriffs. Erst dann kann die handwerkliche Frage in breiter Form in Angriff genommen werden, mit welchen strafrechtlichen Mitteln die unternehmerische Praxis veranlasst werden kann, den Weg einer Integritätsstrategie zu gehen, die die Maßnahmen zur Einhaltung der Gesetze (compliance) als sinnvollen Teil schon enthält.⁵⁴ Das läge dann auch im „Öffentlichen Interesse“ einer wirksamen Kriminalprävention mit dem übergeordneten Ziel der Förderung der friedlichen Kooperation in Wirtschaft und Gesellschaft.

IV. Meta-Regulation im Gesellschaftsrecht

1. Die Bedeutung, die dem Top-Management von Unternehmen für eine wirksame Kriminalprävention faktisch immer mehr zuwächst und in Zukunft auch rechtlich zukommen soll, ist unbestritten.⁵⁵ Eine Meta-Regulation könnte diese Einsicht nutzen und die Rolle der Führungsorgane der Gesellschaften, insbesondere natürlich der Aktiengesellschaft, neu ordnen. Dies im Sinne von Prozessregeln über organisatorische Vorgehensregeln zur Realisierung und Überwachung von Compliance- und Ethikprogrammen. Das Gesellschaftsrecht könnte auf diese Weise gegebenenfalls gleichlaufende Bemühungen des Strafrechts unterstützen.⁵⁶ Die nachfolgenden Überlegungen dazu sind eher als kursorische Hinweise zu verstehen.

⁵³ So die Kritik bei *Laufer*, *Vanderbilt Law Rev.* 54 (1999), 1405.

⁵⁴ Wie mit der bereits zitierten Arbeit von *Mittelsdorf* (Fn. 26) bereits begonnen. Strukturvorschläge auch schon früher in *Parker* (Fn. 17).

⁵⁵ Dazu die vier neuen Regelungen der FSG oben (Fn. 28). Ferner die Beiträge in *McBarnett/Voiculescu/Campbell* (Fn. 7), S. 241-396, und das „Corporate Law Tools Project“ von *Ruggie* mit dem „Summary Report des Expert Meeting on Corporate Law and Human Rights: Opportunities and Challenges of Using Corporate Law to Encourage Corporations to Respect Human Rights, Toronto, 5.-6.11.2009“ (Homepage des Business & Human Rights Resource Centre 5.2.2010), und *Ruggie*, „Corporate Law Project, Overarching Trends and Observations“, July 2010 (Business Human Rights Resource Centre 1.7.2010).

⁵⁶ Erinnert sei an § 8B2.1 des FSG-Manual (1.11.2009), S. 505: „The organization’s governing authority shall be knowledgeable about the content and operation of the compliance and ethics program and shall exercise reasonable oversight with respect to the implementation and effectiveness of the compliance and ethics program.“

2. Im Zentrum müsste eine entsprechende Pflichtennormierung für den Vorstand wie den Aufsichtsrat bzw. den „Board of Directors“ stehen.⁵⁷ Damit würde die Verantwortung der Spitzenorgane der Gesellschaft natürlich von Grund auf verändert: weg von der engen Bindung an die kurzfristigen Bewegungen des Kapitalmarktes (und die Shareholder-Doktrin) hin zu einer langfristigen Perspektive der Gewinnerwirtschaftung, die Freiraum lässt für unternehmensethisch verantwortliche Mittelwahlen. In diesem Sinne fordert etwa *Mitchell*: „The board needs space to manage the corporation, space away from the market“; und: „So it seems best to address corporate social responsibility from the governance perspective by freeing boards to govern their corporations in their best judgements.“⁵⁸

3. Dieser wichtige Vorschlag kann natürlich nur ein erster Schritt einer Meta-Regulierung sein. Es müssen viele institutionelle Reformen hinzukommen, die eine solche Rolle der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder legitimieren und weiter ausformen. Insbesondere ist hier an die Kontrolle der Führungsspitze zu denken.

Den diskursethischen Intentionen und einer wirksamen Rechenschaftslegung käme es entgegen, wenn jedes einzelne Mitglied des Aufsichtsrats (bzw. des Boards), wie *Mitchell* fordert, verpflichtet wäre (oder das Recht erhielte), im Jahresbericht der Unternehmung (kurz) Stellung zu beziehen, „discussing his or her view of the important events of the year and the important challenges for the future. In this manner each director would be required to stand exposed, before the corporation’s stockholders and all other interested persons, as an individual human being with his or her own ideas, thoughts, positions and values.“⁵⁹ Eine solche Publizität könnte nicht nur zu einer verantwortlicheren Wahrnehmung der Rechte und Pflichten jedes einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes beitragen; sie würde die Unternehmung auch stärker in die Gesellschaft einbinden: „[...] board decisions would finally be subjected to a meaningful public test of rationality

⁵⁷ *Steinmann* (Fn. 14), S. 9 f.; zur aktuellen Rechtslage im Kontext des deutschen Corporate Governance Kodex *Thielemann/Ulrich*, Standards guter Unternehmensführung, Zwölf internationale Initiativen und ihr normativer Orientierungsgelhalt, 2009, S. 68.

⁵⁸ *Mitchell*, in: *McBarnett/Voiculescu/Campbell* (Fn. 7), S. 302 f. Hier sind allerdings Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtskreisen zu beachten. Für das deutsche Aktienrecht gilt die enge Bindung an das Aktionärsinteresse nicht, vielmehr muss der Vorstand nach § 76 AktG divergierende Interessen (z.B. der Aktionäre, der Arbeitnehmer und der Öffentlichkeit) gegeneinander abwägen und danach zu einer Entscheidung gelangen. Vgl. *Hüffer*, Aktiengesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2010, § 76 Rn 12-15, insb. Rn 12. In diesem Sinne auch *Lan/Heracleous*, *Acadamy of Management Review* 35 (2010), 294 (307 f.).

Eine differenziertere empirische Analyse über Determinanten illegalen Verhaltens von Unternehmen findet sich in: *Mishina/Dykes/Block/Pollock*, *Academy of Management Journal* 53 (2010), 701.

⁵⁹ *Mitchell* (Fn. 58), S. 306.

and defensability.“⁶⁰ Es versteht sich von selbst, dass dieser Vorschlag einer genaueren Prüfung bedarf im Hinblick auf seine rechtliche Ausgestaltung, die Wirkungen und die Nebenwirkungen einer derartigen Ausweitung der Publizität.

Ferner erscheint in diesem Zusammenhang eine Reform der Informationsversorgung des Aufsichtsrates unabhängig vom Vorstand bedenkenswert. *Mertens* regt hier z.B. an, „vollautomatische Kernberichte“ zu definieren („etwa zur Liquiditätssituation im Ist und in der Vorschau, zu auffälligen Transaktionen und zu Risikoballungen“), die dem Aufsichtsrat unabhängig vom Vorstand zugehen. „Damit wären Fach- und vor allem Führungskräften mit betrügerischen Absichten Grenzen gesetzt, weil sie in den Automatismus nicht eingreifen können.“⁶¹

4. Weitere Maßnahmen der Meta-Regulation müssten dazu beitragen, die langfristig ausgerichtete Rolle von Vorstand und Aufsichtsrat stimmig auszuformen und praktisch wirksam werden zu lassen. An erster Stelle sind hier die finanziellen Anreize zu nennen. Die Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat muss von den kurzfristigen Kursbewegungen des Kapitalmarktes in Form von Stock Options oder Boni stärker entkoppelt und deutlicher an direkt unternehmensbezogene Leistungskennzahlen gebunden werden, wie es wohl VW – im Gefolge des Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vom 5.8.2009 – beabsichtigt.⁶² In diesem Zusammenhang wird (für den anglo-amerikanischen Bereich) ferner auf die Notwendigkeit verwiesen, die Zeitdauer zu verlängern, für die Aktien gehalten werden müssen, um Kapitalgewinne steuerbegünstigt zu realisieren – in den USA bisher ein Jahr. „If the point is to relieve the board of short-term pressures, then shareholder tax incentives must properly align with a period that one reasonably could consider to be long term.“⁶³

5. Diese wenigen kursorischen Hinweise können nur andeuten, wie Meta-Regulierungen des Gesellschaftsrechts in Kooperation und Abstimmung mit dem Strafrecht (und anderen Rechtsbereichen) dazu beitragen könnten, im nationalen Rahmen die auf eine friedensstiftende Lösung von Interessenkonflikten gerichtete Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft zu verbessern und aufrecht zu erhalten. Die Meta-Regulierung ließe dabei hinreichend Platz für situationsgerechte unternehmerische Entscheidungen, verbunden mit einer guten Chance für eine effektive und effiziente Berücksichtigung der Interessen (im Sinne eines fairen Interessenausgleichs) derjenigen, die von diesen Entscheidungen betroffen sind. Die Idee der „gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmensführung“ erhalte damit eine bessere rechtliche Grundlage.

⁶⁰ Ebenda.

⁶¹ *Mertens*, Informatik-Spektrum 33 (2010), 19.

⁶² Financial Times Deutschland vom 16.12.2009, und das Praxisbeispiel „Langzeitorientiertes Vergütungssystem der Volkswagen AG“ in: *Macharzina/Wolf*, Unternehmensführung – Das internationale Managementwissen – Konzepte, Methoden, Praxis, 7. Aufl. 2010, S. 598.

⁶³ *Mitchell* (Fn. 58), S. 303.

V. Schlussbemerkung

Mit diesem einleitenden Beitrag ist vielleicht deutlich geworden, dass die Frage nach der Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft so komplex ist, dass die (koordinierten) Anstrengungen vieler wissenschaftlicher Disziplinen erforderlich sind, um hier der Praxis Orientierungshilfe zu geben. In ihrem Beitrag über die Reformen der FSG im Jahre 2004 haben *Hess, McWhorter* und *Fort*⁶⁴ abschließend zu Recht resümiert:

„If the 2004 Amendments are a call to anything, they are a challenge to scholars in various fields to symbiotically synthesize their models. Legal scholars, management social scientists, normative philosophers, psychologists, and theologians have an opportunity – indeed corporations may have a legal necessity – to see these disciplines integrate their work in order to comply with the new Guidelines. The challenge we face is in finding the appropriate role for legal mandates in encouraging organizations to comply with the law – not just the letter of the law but the spirit of the law.“

Dieses Zitat sollte zu weiteren interdisziplinären wissenschaftlichen Anstrengungen auch in Deutschland ermutigen, im Sinne der Jenaer Tagung 2009.

⁶⁴ *Hess/McWhorter/Fort* (Fn. 50), S. 764.

Compliance und Schutz der Privatsphäre im Unternehmen

Von Dr. Alexander Dix, LL.M., Berlin*

Die Gegenüberstellung der Begriffe „Compliance“ und „Schutz der Privatsphäre“ erweckt den Eindruck, es handle sich dabei um ein Gegensatzpaar. Dieser Eindruck geht zurück auf die in der Öffentlichkeit stark diskutierten Vorfälle bei großen deutschen Unternehmen wie der Deutschen Telekom AG, der Deutschen Bahn AG und bei Airbus, um nur einige zu nennen.

Zur Erinnerung: Bei der Deutschen Telekom wurden systematisch Verbindungsdaten von Aufsichtsratsmitgliedern (in erster Linie von Arbeitnehmervertretern) analysiert, um herauszufinden, wer Informationen aus Aufsichtsratssitzungen an die Medien gegeben haben könnte (eine Straftat nach dem Aktiengesetz). Die Staatsanwaltschaft ermittelte zunächst gegen ehemalige Top-Manager der Telekom wegen Verletzung des Fernmeldegeheimnisses, stellte diese Ermittlungen später aber ein. Der ehemalige Leiter Konzernsicherheit wurde dagegen vom Landgericht Bonn zu einer Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren verurteilt.

Auch bei der Deutschen Bahn AG wurde aus dem gleichen Grund systematisch und heimlich der E-Mail-Verkehr sämtlicher Bahn-Mitarbeiter daraufhin überwacht, ob diese Kontakt zu bahnkritischen Journalisten oder Mitarbeitern von Bundestagsabgeordneten aufgenommen hatten. Auch hier ermittelt die Staatsanwaltschaft. Die Aufsichtsbehörde für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich hat ein Bußgeld gegen die Deutsche Bahn AG in Höhe von 1,1 Mio. Euro verhängt,¹ weil das Unternehmen außerdem über Jahre nahezu seine gesamte Belegschaft einem systematischen heimlichen Screening unterzogen hat, um herauszufinden, ob Mitarbeiter insbesondere bei Beschaffungen Vorteile angenommen oder gewährt haben. In die heimliche Überprüfung einbezogen wurden auch Ehepartner von Führungskräften. Außerdem wurden Mitarbeiterdaten über Jahre hinweg an ein privates Dienstleistungsunternehmen weitergegeben, das mit spezieller Software die Personal- und Kontodaten von Bahnbeschäftigten analysiert und mit Lieferantendaten abgeglichen hat. Die Deutsche Bahn, deren früherer Vorstandsvorsitzender im Zuge der Datenaffäre zurückgetreten ist, hat das Bußgeld mittlerweile gezahlt. Schließlich hat auch Airbus die Kontodaten von Mitarbeitern in ähnlicher Weise auf korruptive Zusammenhänge hin untersucht, was der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit als rechtswidrig beanstandet hat.

Was heißt eigentlich „Compliance“? Der Begriff hat sich seit den Finanzskandalen des Jahres 2001 in den USA (ENRON, WorldCom u.a.) weltweit eingebürgert, nachdem der US-Kongress in einer Reihe von Gesetzen (insbesondere dem Sarbanes-Oxley Act – SOX) insbesondere die Bilanzvorschriften verschärft hat. Entsprechende Gesetze wurden

inzwischen weltweit – auch in Deutschland – von den Parlamenten verabschiedet. Auch untergesetzliche Regelungen wie der deutsche Corporate Governance Code sind in diesem Zusammenhang zu nennen. Zugleich wird der Kampf gegen die Korruption weltweit intensiviert, was bei zwei deutschen Unternehmen, die an der New Yorker Börse notiert waren (Daimler und Siemens), zu Ermittlungen der amerikanischen Börsenaufsicht Securities Exchange Commission und des Department of Justice geführt hat, die teilweise noch andauern.

Der Begriff „Compliance“ hat also Konjunktur. Er steht für „Rechts- oder Regeltreue“ und schließt die Überwachung der Rechtsbefolgung mit ein. Während anfangs das Bilanzrecht und Regeln gegen das Insider-Trading im Vordergrund standen, befassen sich Compliance-Abteilungen oder Compliance-Beauftragte in Unternehmen (soweit vorhanden) mittlerweile insbesondere mit der Korruptionsbekämpfung, aber auch mit der Aufdeckung des Verrats von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Vielfach wird „Compliance“ aber immer noch eindimensional missverstanden und nur bezogen auf bestimmte, als besonders wichtig angesehene Normbereiche.

Ein Beispiel: Im Sommer 2007 machte die New York Times die Tatsache öffentlich, dass das US-Schatzministerium regelmäßigen heimlichen Zugriff auf einen in den USA gelegenen Server des belgischen Unternehmens SWIFT hat, über den der gesamte weltweite Zahlungsverkehr elektronisch abgewickelt wird (auch soweit er keinerlei Bezug zu den Vereinigten Staaten hat). Zweck dieses Zugriffs sollte schon vor dem 11. September 2001 die Ermittlung von Finanzquellen terroristischer Organisationen sein. Nach amerikanischem Recht war dieser Zugriff rechtmäßig, allerdings wurde in Europa sowohl von Banken, vom Europäischen Parlament als auch von Datenschutzbehörden Kritik an dieser Praxis geübt, weil es insbesondere an einer unabhängigen Kontrolle darüber fehlt, ob die gewonnenen Daten tatsächlich nur zur Bekämpfung des Terrorismus verwendet werden. Dies hat mittlerweile dazu geführt, dass das Unternehmen SWIFT gegenwärtig seine internationale Infrastruktur der Datenverarbeitung in der Weise ändert, dass Daten über Finanztransaktionen mit ausschließlich europäischem Bezug nur in Europa (Schweiz) verarbeitet werden. Im Juni 2010 wurde ein Abkommen zwischen der Europäischen Union und der US-Regierung geschlossen, das den US-Behörden auch einen Zugriff auf in Europa belegene Daten ermöglicht. Dem hat das Europäische Parlament, das ein entsprechendes Abkommen zunächst abgelehnt hatte, u.a. deshalb zugestimmt, weil die Datenverarbeitung in den USA durch EUROPOL effektiv kontrolliert werde – eine Annahme, die nach den Erkenntnissen der Gemeinsamen Kontrollbehörde für EUROPOL nicht zutrifft². Ich erwähne dieses Beispiel nur

* Der Autor ist Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit – Überarbeitete Fassung des Vortrages vom 22.10.2009.

¹ Es handelt sich um das bisher höchste Bußgeld, das eine einzelne deutsche Datenschutzaufsichtsbehörde seit Inkrafttreten des Bundesdatenschutzgesetzes 1978 verhängt hat.

² Vgl. dazu die Entschließung der 81. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder v. 17.3.2011 „Gravierende Defizite bei der Umsetzung des SWIFT-Abkommens“.

deshalb, weil ein Blick auf die Website von SWIFT im Herbst 2007 (kurz nachdem der Zugriff des US-Schatzministeriums bekannt geworden war) deutlich machte, welches eindimensionale Verständnis von „Compliance“ in diesem international agierenden Unternehmen vorherrschte. Dabei handelte es sich mit Sicherheit nicht um einen Einzelfall. Das belgische Unternehmen SWIFT erwähnt auf seiner Homepage in einer eigenen Rubrik unter der Überschrift „Compliance“ ausschließlich US-amerikanische Rechtsvorschriften (insbesondere zum Bilanzrecht, z.B. SOX). Europäische Regelungen etwa zum Datenschutz wurden nicht erwähnt.

Wenn man den Begriff „Compliance“ wörtlich nimmt, muss er dagegen auf die Gesamtheit der für ein Unternehmen geltenden Rechtsregeln (einschließlich möglicher Verhaltenskodizes zur Good Corporate Governance) bezogen werden. Compliance ist stets mehrdimensional zu verstehen. Anders formuliert: Bei der Durchsetzung bestimmter Rechtsnormen dürfen nicht andere, gleichwertige Normen außer Acht gelassen werden.

Im Staat wie in Unternehmen wird Regelverstößen präventiv und repressiv begegnet. Dabei zeichnet sich im staatlichen Bereich seit längerem eine zunehmende Tendenz zu präventiven Maßnahmen ab, die Rechtsverstöße möglichst frühzeitig bereits im Vorfeld eines konkreten Verdachts unterbinden sollen. Das erscheint zwar zunächst plausibel, birgt aber die Gefahr, dass Eingriffe in Grundrechte von immer geringeren bzw. immer diffuseren Voraussetzungen abhängig gemacht werden, weil das Ziel der Prävention fast alles zu rechtfertigen scheint. Dabei wird vergessen, dass in einem Rechtsstaat personenbezogene Überwachungsmaßnahmen (Datenerhebungen) in der Regel nicht der bloßen Gewinnung von Verdachtsmomenten dienen dürfen, sondern sie voraussetzen. Wie es der ehemalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts, *Winfried Hassemer*, einmal sinngemäß formuliert hat: „Ich habe ein Recht darauf, vom Staat in Ruhe gelassen zu werden, solange ich mich regelkonform verhalte.“ Je größer die Streubreite staatlicher Überwachungsmaßnahmen wird, je mehr Unverdächtige ins Visier der Sicherheitsbehörden geraten, desto größer wird die Intensität der Grundrechtseingriffe.

Die Tendenz zu verstärkter Prävention durch verdachtsunabhängige Kontrollen lässt sich auch in Unternehmen beobachten. Das mag auch daran liegen, dass zumindest Großunternehmen zunehmend auch leitende Mitarbeiter beschäftigen, die früher bei staatlichen Sicherheitsbehörden tätig waren. Als Beispiele seien nur der ehemalige Chief Compliance Officer der Deutschen Bahn AG (früher Staatsanwalt mit dem Spezialgebiet Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität) und der jetzige Leiter der Konzernsicherheit desselben Unternehmens (ehemaliger Polizeivizepräsident in Berlin) genannt. Auch frühere Mitarbeiter von Nachrichtendiensten sind von Unternehmen bereits mit vergleichbaren Aufgaben betraut worden.

Um jedem Missverständnis vorzubeugen: Die Bekämpfung von Korruption, Wirtschaftsspionage und Geheimnisverrat in Unternehmen sind legitime und wichtige Ziele, die jeder Arbeitgeber verfolgen muss. Aber: Diese Ziele sind nur mit recht- und verhältnismäßigen Mitteln zu verfolgen und zu erreichen. Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner neueren Rechtsprechung³ unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betont, dass Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer durch schutzwürdige Belange anderer Grundrechtsträger gerechtfertigt sein und dabei insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen müssen. Im engeren Sinn verhältnismäßig sind nur solche Eingriffe, die nach einer konkreten Abwägung zwischen der Intensität des Eingriffs und des Gewichts der ihn rechtfertigenden Gründe angemessen sind. Dabei genießen weder das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer noch die konkurrierenden Grundrechte des Arbeitgebers oder Dritter von vornherein Vorrang. Das Bundesarbeitsgericht zieht für die Beurteilung der Schwere des Eingriffs mehrere Gesichtspunkte heran, darunter insbesondere die Frage, wie viele Personen wie intensiv den Beeinträchtigungen durch Überwachung ausgesetzt sind, ob sie als Person anonym bleiben und welche Nachteile den Grundrechtsträgern aus der Überwachungsmaßnahme drohen oder von ihnen nicht ohne Grund befürchtet werden. Von erheblicher Bedeutung ist nach den Worten des Gerichts, „ob der Betroffene einen ihm zurechenbaren Anlass für die Datenerhebung geschaffen hat – etwa durch eine Rechtsverletzung – oder ob diese anlasslos erfolgt. Die Heimlichkeit einer in Grundrechte eingreifenden Ermittlungsmaßnahme erhöht das Gewicht der Freiheitsbeeinträchtigung. Den Betroffenen kann hierdurch vorheriger Rechtsschutz faktisch verwehrt und nachträglicher Rechtsschutz erschwert werden.“⁴ Im konkreten Fall erklärte das BAG deshalb die Regelung in einer Betriebsvereinbarung für nichtig, in der die Erstreckung der Videoüberwachung auf die gesamte Belegschaft eines Briefverteilzentrums für den Fall vorgesehen war, dass durch eine anlassbezogen räumlich beschränkte Überwachung kein Täter (z.B. Diebstahl einer Postsendung) überführt werden konnte. Dadurch wäre ein weit größerer Kreis unverdächtigter Arbeitnehmer in die Überwachung einbezogen worden, die hierzu durch ihr Verhalten keinen Anlass gegeben hätten.

Diese Rechtsprechung ruft etwas in Erinnerung, was eigentlich selbstverständlich sein sollte: Ein undifferenzierte, pauschale und anlasslose Überwachung ganzer Belegschaften ist durch nichts zu rechtfertigen. Das gilt sowohl für den Einsatz von Kameratechnik am Arbeitsplatz, die Überwachung der Internet-Nutzung wie auch für Datenabgleiche von Mitarbeiterdaten. Wohlgemerkt: Nicht die Tatsache, dass die Deutsche Bahn und Airbus die Daten von bestimmten Mitar-

³ BAG, Beschl. v. 26.8.2008 – 1 ABR 16/07 (Videoüberwachung im Briefverteilzentrum).

⁴ BAG, Beschl. v. 26.8.2008 – 1 ABR 16/07, Rn. 21, unter Verweis auf das Urteil des BVerfG (Urt. v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, 1 BvR 1254/07 = BVerfGE 120, 378 [402 f.] – Kfz-Kennzeichen-Scanning).

beitern mit denen von Lieferanten oder Vertragspartnern abgeglichen haben, ist rechtlich zu beanstanden, wohl aber die Tatsache, dass alle Mitarbeiter oder zumindest große Teile der Unternehmensbelegschaft einem solchen Abgleich unterworfen wurden.

Zuweilen halten die Unternehmen dem entgegen, sie seien durch das Strafgesetzbuch oder gar durch die Verfassung daran gehindert, Differenzierungen vorzunehmen. Beide Einwände sind nicht tragfähig. Zwar folgen aus dem Straftatbestand der Untreue (§ 266 StGB) eine Reihe von Pflichten für Unternehmensvorstände und auch Compliance-Beauftragte, die der Bundesgerichtshof gerade erst am Beispiel der Berliner Stadtreinigung⁵ konkretisiert und verschärft hat. Die Vorstellung aber, der Untreue-Tatbestand verpflichte die Unternehmensleitung dazu, sämtliche Mitarbeiter regelmäßig präventiv einem pauschalen personenbezogenen Screening zu unterwerfen, um Schaden vom Unternehmen abzuwenden, ist abwegig. Ebenso wenig verfängt der Einwand, bei einer Beschränkung solcher Maßnahmen auf Beschäftigte in bestimmten, korruptionsanfälligen Unternehmensbereichen würden diese in verfassungswidriger Weise diskriminiert. Denn es ist gerade umgekehrt ein Gebot der Verfassung, informationelle Eingriffe in die Rechte der Arbeitnehmer an sachlichen Differenzierungsgründen zu orientieren.

Es bleibt also festzuhalten: Das Bundesdatenschutzgesetz lässt eine pauschale, anlasslose Überwachung von Arbeitnehmern zur Verdachtsgewinnung nicht zu.⁶ Das gilt erst recht, wenn unternehmensfremde Dienstleister für solche Aufgaben eingeschaltet werden, die Überwachung also gewissermaßen „outgesourct“ wird. Auch diese Praxis ist offenbar weit verbreitet, sei es, dass Personal- und Lieferantendaten in großem Umfang an spezialisierte Datenverarbeitungsunternehmen weitergegeben werden, die dann mit entsprechenden Software-Tools die Datenbestände durchforsten und Zusammenhänge aufdecken sollen. Schließlich werden Detekteien und Auskunfteien eingeschaltet, die ohne konkreten Anlass verdeckte Ermittlungen über leitende Angestellte und ihre Familienangehörigen anstellen sollen, um Hinweise darauf zu erhalten, ob die Pflicht zur Offenlegung von Beteiligungen an anderen Unternehmen verletzt wurde. Setzen solche Auftragnehmer – wie bei der Deutschen Telekom und der Deutschen Bahn – rechtswidrige Ermittlungsmethoden ein, so suchen die Auftraggeber sich mit dem Argument aus

der Affäre zu ziehen, sie seien davon ausgegangen, dass ihre Auftragnehmer rechtskonform agieren würden.⁷

Es ist deshalb zu begrüßen, dass der neue Vorstand der Deutschen Bahn AG nicht nur das verhängte Bußgeld für die festgestellten Rechtsverstöße gezahlt, sondern darüber hinaus auch weitreichende Maßnahmen ergriffen hat, die darauf schließen lassen, dass eine grundlegende Änderung der Unternehmenskultur und -ethik beabsichtigt ist. Der Bahnvorstand hat erklärt, er wolle künftig jedenfalls im Bereich des Arbeitnehmerdatenschutzes Maßstäbe setzen und in seiner Praxis sogar über das vom Gesetz geforderte Mindestniveau des Datenschutzes noch hinausgehen. Wenn einer der größten Arbeitgeber in Deutschland ein signifikantes Bußgeld nicht nur bezahlt, um aus den negativen Schlagzeilen herauszukommen, sondern wenn damit eine Änderung der Unternehmensethik verbunden ist, dann kann auch das Ordnungswidrigkeitenrecht generell zu einem verbesserten Schutz der Privatsphäre von Arbeitnehmern und damit auch zu einer verbesserten Compliance im Sinne von „Rechtstreue“ beitragen.

⁵ BGH NJW 2009, 3173 m. Anm. *Stoffers*.

⁶ So jetzt explizit der neue § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG für die Verfolgung von Straftaten. Die Vorschrift trägt allerdings selbst nicht zur Klärung der Frage bei, inwieweit der Arbeitgeber zu präventiven Zwecken Beschäftigtendaten erheben darf. Auch deshalb hat die neue Bundesregierung angekündigt, den Beschäftigtendatenschutz durch eine neuerliche Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes präzisieren zu wollen. Vorzugswürdig wäre dagegen – nicht nur aus systematischen Gründen – ein gesondertes Gesetz zum Beschäftigtendatenschutz, das seit Jahren überfällig ist.

⁷ Dieses Argumentationsmuster verwenden offenbar auch bestimmte Medienunternehmen beim Ausspähen des Privatlebens von Politikern (z.B. in den Fällen Lafontaine und Müntefering), vgl. *Prantl*, Pontius Pilatus als Chefredakteur, *Süddeutsche Zeitung* v. 27./28.2.2010, S. 4.

Reaktionspflichten und Reaktionsmöglichkeiten der Organe auf (möglicherweise) strafrechtsrelevantes Verhalten innerhalb des Unternehmens

Von Prof. Dr. Jochem Reichert, Mannheim*

I. Einleitung

Der Terminus Corporate Compliance ist derzeit so aktuell wie selten zuvor. Korruptionsfälle, Datenskandale, Kartellabsprachen, die Verletzung von Arbeitsschutzvorschriften sowie Untreue und Betrugsfälle auch in großen Unternehmen, deren Führung man als vorbildlich eingeschätzt hätte, haben dem Ansehen deutscher Unternehmen teilweise erheblich geschadet und die Öffentlichkeit erschüttert. Wie müssen Unternehmen, wie müssen Leitungs- und Aufsichtsorgane der Unternehmen auf den Verdacht oder gar die Feststellung, dass Organe und Mitarbeiter des Unternehmens sich rechtswidrig, ja möglicherweise gar strafrechtswidrig verhalten haben, reagieren?

Ausgangspunkt zur Beantwortung dieser Frage muss die Überlegung sein, inwieweit eine Verpflichtung des Unternehmens und seiner Organe – also der Geschäftsleitung und gegebenenfalls des Aufsichtsrats – besteht, derartiges rechtswidriges Verhalten proaktiv zu verhindern und vor allem auf welchem Wege dies zu geschehen hat. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass der gegen die Verwaltung erhobene Vorwurf regelmäßig nicht etwa lautet, dass die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat in eigener Person Daten ausgespäht, Kartellvereinbarungen abgeschlossen, Bestechungsgelder angenommen oder angeboten hätten etc., sondern dahin, keine hinreichenden Vorkehrungen getroffen zu haben, damit in „ihren“ Unternehmen solche rechtswidrigen Praktiken nicht möglich sind.¹ Die folgenden Ausführungen gehen dieser Frage exemplarisch für den bisher im Fokus des Interesses stehenden Vorstand der Aktiengesellschaft nach; sie lassen sich jedoch ohne große Brüche auf sonstige Geschäftsleiter übertragen.

Gleichzeitig lässt sich Compliance nicht auf die präventive Verhinderung von Gesetzesverstößen beschränken. Wie die Vielzahl der in der jüngeren Vergangenheit zu beobachtenden Non-Compliance-Vorfälle verdeutlicht, lässt sich selbst durch geeignete Maßnahmen nicht mit letzter Sicherheit ausschließen, dass es in Unternehmen zu Rechtsverstößen kommt. Deshalb muss eine ganzheitliche Betrachtung des Phänomens „Gesetzesverstöße im Unternehmen“ auch die Folgefrage beleuchten, welche Konsequenzen es für ein Unternehmen und die handelnden Personen nach sich zieht, wenn die Zielvorgabe rechtmäßigen Handelns nicht oder nicht lückenlos erfüllt wird. In den Blick zu nehmen ist einerseits, welche Pflichten den Vorstand in Anamnese eines Gesetzesverstoßes treffen, und andererseits, welche Freiheitsgrade ihm bei der Erfüllung der hieraus resultierenden Pflichten zukommen.

* Rechtsanwalt, SZA Schilling, Zutt & Anschütz Rechtsanwalts AG, Mannheim; Honorarprofessor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

¹ Auf diesen Aspekt zu Recht hinweisend U.H. Schneider, NZG 2009, 1321.

II. Grundlagen

1. Pflicht zur Verhinderung pflichtwidrigen Verhaltens

a) Legalitätspflicht des Vorstandes

Nach § 76 Abs. 1 AktG leitet der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG ergänzt, dass die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden haben.² Wenn auch das Aktiengesetz zu dem damit nur grob umschriebenen Pflichtenprogramm nur in Teilen und an verstreuten Orten Auskunft gibt, herrscht über dessen grundsätzlichen Inhalt zumindest in weiten Teilen Einigkeit und Klarheit.

Zu den besonders bedeutsamen Kardinalpflichten eines Vorstandsmitglieds zählt dabei auch und vor allem die Verpflichtung, gesetzeskonformes Verhalten der Gesellschaft und ihrer Mitarbeiter gegenüber Dritten sowie der eigenen Belegschaft sicherzustellen (sogenannte Legalitätspflicht).³ Die Legalitätspflicht des Vorstands ist grundsätzlich umfassend angelegt. Jedes Vorstandsmitglied ist angehalten, für die Beachtung sowohl der im AktG, in der Satzung und eventuellen Geschäftsordnungen statuierten Regeln als auch aller sonstigen, das Unternehmen betreffenden Rechtsvorschriften des Zivil-, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts sowie des öffentlichen Rechts zu sorgen.⁴ Unerheblich ist dabei, ob es sich bei Verstößen gegen diese Rechtsquellen um sogenannte „nützliche Pflichtverletzungen“ handelt, da die generelle Legalitätspflicht einer Kosten-Nutzen-Analyse rechtswidrigen Verhaltens, wie sie die Theorie des efficient breach of public law fordert, nicht zugänglich ist.⁵

² Auf das Verhältnis der nicht inhaltsgleichen Begriffe Leitung und Geschäftsführung kann hier nur verwiesen werden. Vgl. etwa Hüffer, Aktiengesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2010, § 76 Rn. 7; Fleischer, ZIP 2003, 1.

³ Vgl. etwa Meier-Greve, BB 2009, 2555.

⁴ Vgl. Fleischer, in: Fleischer (Hrsg.), Handbuch des Vorstandsrechts, 2006, § 7 Rn. 13; Fleischer, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2010, § 93 Rn. 23, 112; Spindler, in: Goette/Wulf (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 2, 3. Aufl. 2008, § 93 Rn. 63; Hopt, in: Großkomm AktG, Bd. 3, 4. Aufl. 2009, § 93 Rn. 98 ff.; Mertens/Cahn, in: Zöllner/Noack (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 2/1, 3. Aufl. 2010, § 93 Rn. 66 ff.; Wiesner, in: Hoffmann-Becking (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, Aktiengesellschaft, 3. Aufl. 2007, § 25 Rn. 4 f.; Abelshausen, Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht, 1994, S. 213; Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173; Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (117 f.); U.H. Schneider, NZG 2009, 1321 (1322): „Binsenweisheit“.

⁵ Vgl. Fleischer, BB 2008, 1070 (1071); Pietzke, CCZ 2010, 45 (46); wohl auch Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (116); teilweise abweichend Kocher, CCZ 2009, 215 (218). Weitergehend hierzu etwa Ihrig, WM 2004, 2098 (2105).

Die Legalitätspflicht verlangt zunächst vom Vorstand selbst rechtstreues Verhalten. Gleichzeitig erschöpft sie sich allerdings nicht in dieser persönlichen Ansprache der Führungsebene der Gesellschaft. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Leitung der Gesellschaft (§ 76 AktG) verpflichtet den Vorstand vielmehr dazu, für ein rechtmäßiges Handeln der Gesellschaft bzw. des Unternehmens insgesamt Sorge zu tragen.⁶ Der Vorstand hat deshalb geeignete organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nachgeordneter Mitarbeiter laufend zu überwachen und ein rechtmäßiges Verhalten aller Unternehmensangehörigen sicherzustellen.⁷

Auch hierbei hat es allerdings nicht sein Bewenden. Die Leitungsaufgabe des Vorstands hat auch einen Konzernbezug.⁸ Für die Legalitätspflicht als Ausschnitt aus dieser umfassenden Zuständigkeit und Verantwortung bedeutet dies, dass der Vorstand nach zutreffender herrschender Meinung auch in den abhängigen Gesellschaften die Einhaltung von Recht und Gesetz sicherzustellen hat.⁹

b) Compliance

Eng verwandt mit der allgemeinen Legalitätspflicht des Vorstands, wenn auch nicht völlig deckungsgleich, ist das jüngere, zunehmende Beachtung erfahrende und Bedeutung erlangende Phänomen der Compliance. Wurde Compliance zunächst als sektorspezifisches Problem im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechtes erörtert, hat sich in den letzten Jahren ein bereichs- und sektorübergreifendes Verständnis des Compliance-Begriffs durchgesetzt, das Compliance als allgemeine unternehmensrechtliche Aufgabenstellung begreift.¹⁰ Compliance bezeichnet in diesem Sinne die Gesamtheit aller Maßnahmen, die erforderlich sind, um ein rechtmäßiges Verhalten des Unternehmens, seiner Organmitglieder und der Mitarbeiter mit Blick auf alle gesetzlichen Ge- und Verbote zu gewährleisten.¹¹ Compliance ist dabei mehr als eine bloße (in aller Regel rückwärts gewandte) Rechtmäßigkeitskontrolle des Unternehmenshandelns, die ohnehin bereits aus der generellen Legalitätspflicht des Vorstands

folgt.¹² Richtig verstanden umfasst Corporate Compliance ein systematisches Konzept zur Sicherstellung regelkonformen Verhaltens, das durch die Wesensmerkmale Instruktion, präventive Kontrolle und repressive Sanktionierung gekennzeichnet ist.¹³ Während also die Legalitätspflicht die Verpflichtung zum rechtmäßigen Unternehmenshandeln begründet, beschreibt Compliance eine Methode insbesondere organisatorischen Charakters, die die Erfüllung der Legalitätspflicht in der Praxis sichert.

c) Pflicht zur Compliance?

aa) Gesellschafts- und aufsichtsrechtliche Pflicht zur Compliance

Noch nicht völlig abgeschlossen ist die Debatte zu der Frage, inwieweit den Vorstand einer Aktiengesellschaft eine gesellschaftsrechtlich fundierte Pflicht trifft, eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einzurichten und zu betreiben. Die mittlerweile ganz h.M. im rechtswissenschaftlichen Schrifttum bejaht diese Frage.¹⁴ Corporate Compliance ist hiernach nicht nur Bestandteil guter Corporate Governance, sondern zugleich integrale Kernfunktion der Unternehmensleitung, deren fehlende oder unvollkommene Um- bzw. Durchsetzung einen Verstoß gegen die dem Vorstand gemäß § 93 Abs. 1 S. 1 AktG obliegende Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung bedeutet. Eine vergleichbare Position nimmt auch der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) ein, der in Ziff. 4.1.3. formuliert, dass „der Vorstand für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen [hat] und auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hinwirkt (Compliance)“. Wie bereits die Formulierung offenbart, handelt es sich hierbei nicht bloß um einen Standard guter Unternehmensführung, dessen Befolgung der Kodex börsennotierten Unternehmen als Empfehlung nahelegen würde, sondern um die Wiedergabe der nach Überzeugung der Kommission geltenden *lex lata*.¹⁵

⁶ Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173; Pietzke, CCZ 2010, 45 (50). Zurückhaltender demgegenüber etwa Koch, WM 2009, 1013 (1014 f.).

⁷ Fleischer (Fn. 4), § 8 Rn. 4, 32 ff.; Landwehrmann, in: Heidel (Hrsg.), Aktienrecht, 3. Aufl. 2011, § 93 Rn. 16 und 54; Rogall, in: Senge (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 40.

⁸ Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173; vgl. Mertens/Cahn, in: Zöllner/Noack (Fn. 4), § 76 Rn. 65; Hopt (Fn. 4), § 93 Rn. 98 ff.; U.H. Schneider, NZG 2009, 1321 (1324); Löbbe, Unternehmenskontrolle im Konzern, 2002, S. 88 ff.; vgl. auch Ziffer 4.1.3 DCGK 2010: „Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance)“.

⁹ Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173.

¹⁰ Vgl. anstatt vieler Koch, WM 2009, 1013.

¹¹ Vgl. Reichert/Ott, ZIP 2009, 1173 f. m.w.N.

¹² Vgl. U.H. Schneider, ZIP 2003, 645 (646); Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2174); Kiethe, GmbHR 2007, 393; Koch, WM 2009, 1013; Fleischer (Fn. 4), § 8 Rn. 40.

¹³ Arnold, in: Marsch-Barner/Schäfer (Hrsg.), Handbuch der börsennotierten AG, 2. Aufl. 2009, § 18 Rn. 18; Fleischer (Fn. 4), § 8 Rn. 42; vgl. auch Dreher, ZWer 2004, 75; zu den Elementen eines Compliance-Systems Bürkle, BB 2005, 565; hierzu Hauschka, ZIP 2004, 877 (879 ff.); U.H. Schneider, ZIP 2003, 645 (647 f.).

¹⁴ U.H. Schneider, ZIP 2003, 645 (648 f.); ders., NZG 2009, 1321 (1323); Hüffer/U.H. Schneider, ZIP 2010, 55; Fleischer, CCZ 2008, 1 (5); Liese, BB Special 5 (zu 2008), 17 (18 ff.); Gebauer/Niermann, in: Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 36 Rn. 12 ff.; U.H. Schneider/S.H. Schneider, ZIP 2007, 2061 (2062); Fleischer, in: Spindler/Stilz (Fn. 4), § 91 Rn. 50 f.; zurückhaltender demgegenüber Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (120 f.).

¹⁵ Vgl. Ringleb, in: Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder, Deutscher Corporate Governance Kodex, Kommentar, 4. Aufl.

Keine Einigkeit herrscht demgegenüber innerhalb dieser h.M. über die rechtliche Grundlage dieser Compliance-Pflicht; Anhaltspunkte werden in einer Reihe von Normen entdeckt. Häufig wird in diesem Zusammenhang auf § 91 Abs. 2 AktG rekurriert, wonach der Vorstand verpflichtet ist, geeignete Maßnahmen zu treffen und insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, um den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen.¹⁶ Alternativ oder kumulativ wird daneben auf § 130 OWiG und sektorspezifische Bestimmungen wie § 53 HGrG, den IDW Standard 720, § 52a Abs. 2 BImSchG und § 53 KrW-/AbfG abgestellt. Für und Wider dieser möglichen Rechtsgrundlagen einer allgemeinen Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation liegen auf der Hand. Einerseits kann diesen Bestimmungen die Wertung entnommen werden, dass dem Gesetz der Gedanke, rechtstreu Verhalten von Unternehmen durch Begründung von Organisationspflichten sicherzustellen, nicht fremd ist, andererseits tragen sektorspezifische Regelungen besonderen sektorspezifischen Problemlagen Rechnung und sind daher grundsätzlich nicht verallgemeinerungsfähig. Wohl nicht zuletzt auf Grund dieser Schwachstellen einer Anknüpfung an Einzelvorschriften wird zunehmend erwogen, eine Pflicht zur Compliance direkt aus § 93 Abs. 1 AktG zu entnehmen.¹⁷ Eine Verortung im allgemeinen und damit flexiblen Pflichtenstandard des § 93 Abs. 1 AktG bietet darüber hinaus die Möglichkeit für notwendige Begrenzungen der Compliance-Pflicht, die insbesondere dann geboten sind, wenn man unter Compliance mehr als die bloße Sicherstellung rechtmäßigen Verhaltens durch den Vorstand versteht.

Stets steht eine Compliance-Organisationspflicht unter dem doppelten Vorbehalt der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit im konkreten Fall. Nicht jedes Unternehmen kann unabhängig von Größe und Geschäftsgegenstand verpflichtet sein, elaborierte, kostspielige und in ihrer Implementierung aufwändige Compliance-Prozesse zu etablieren. Eine Pflicht zur Einrichtung einer wirklichen Compliance-Organisation wird man vielmehr nur dann anzunehmen haben, wenn aufgrund der Verhältnisse im konkreten Fall ein besonderes Gefahren- bzw. Risikopotenzial anzunehmen ist. Anhaltspunkte für ein entsprechendes Bedürfnis bilden etwa Größe, Branchenzugehörigkeit, (Kunden-)Struktur oder geographischer Tätigkeitsbereich des Unternehmens. Jenseits dieser abstrakten Merkmale wird sich die Möglichkeit zur Einrichtung einer Compliance-Organisation immer dann zu einer dahingehenden Pflicht verdichten, wenn bereits in der Vergangenheit Missstände und Unregelmäßigkeiten aufgetreten sind.¹⁸

2010, Rn. 615: „Diese Kodexregelung beschreibt die gesetzliche Lage“. Vgl. auch *Pietzke*, CCZ 2010, 49 (50).

¹⁶ Skeptisch demgegenüber etwa *U.H. Schneider*, NZG 2009, 1321 (1323); *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113.

¹⁷ Jüngst etwa *Pietzke*, CCZ 2010, 45 (50); in diese Richtung auch *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113 (120); vgl. hierzu auch *Koch*, WM 2009, 1013 (1014).

¹⁸ *Bürkle*, in: *Hauschka* (Fn. 14), § 8 Rn. 8; *Hauschka/Greeve*, BB 2007, 165 (170 f.); *Spindler* (Fn. 4), § 91 Rn. 36; *Pietzke*, CCZ 2010, 45 (50 f.); *Hauschka*, ZIP 2004, 877

bb) Strafrechtliche Pflicht zur Compliance

Compliance-Pflichten des Vorstands können sich nicht allein aus dem Gesellschafts- und Aufsichtsrecht ergeben, sondern auch strafrechtlich fundiert sein. Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang ein obiter dictum des 5. Strafsenats vom 17.7.2009. Nach Ansicht des Senats trifft einen Compliance Officer (CO), dessen Aufgabengebiet die Verhinderung von Rechtsverstößen ist, regelmäßig eine strafrechtliche Garantenpflicht i.S.v. § 13 Abs. 1 StGB, im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern.¹⁹ Legt man diesen Ansatz – trotz seiner im Einzelnen zu Recht kritisierten Weite – für die weiteren Überlegungen zugrunde, so betrifft er nicht ausschließlich das Pflichtenprogramm eines angestellten Compliance Officers. Eigentlicher Adressat von Garantenpflichten im Unternehmen ist nicht etwa der Compliance Officer, sondern der Vorstand.²⁰ Als Organ der in eigener Person nicht handlungsfähigen juristischen Person hat der Vorstand für die Erfüllung der die Gesellschaft treffenden Pflichten Sorge zu tragen und einzustehen²¹ – die Kapitalgesellschaft handelt durch ihre Organe. Nach diesen Grundsätzen trafe – legt man den (zu) weiten Ansatz des BGH zugrunde – auch die strafrechtliche Garantenpflicht zur Verhinderung von Rechtsverstößen zunächst einmal den Vorstand. Lediglich qua Delegation fallen eventuelle strafrechtliche Garantenpflichten zur Verhinderung rechtswidrigen Verhaltens in den Aufgabenbereich und die Zuständigkeit eines (Chief) Compliance Officers ([C]CO),²² ohne dass sich allerdings der Vorstand hierdurch seiner Letztverantwortung für die Sicherstellung rechtmäßigen Verhaltens der Gesellschaft zur Gänze entäußern könnte.²³ Legt man daher die zitierte BGH-Entscheidung zugrunde, wonach eine strafrechtliche Garantenpflicht zur Verhinderung rechtswidrigen Verhaltens der Gesellschaft besteht, so kann sich hieraus mittelbar auch unter strafrechtlichen Gesichtspunkten eine Pflicht zum Einleiten von Compliance-Maßnahmen erge-

(882); *Hüffer* (Fn. 2), § 76 Rn. 9a bei „nicht ganz kleinen Verhältnissen“ Einsatz eines Compliance-Beauftragten; generell ablehnend *Lücke*, in: *Lücke/Schaub* (Hrsg.), *Mandats-handbuch, Vorstand der AG*, 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 15.

¹⁹ BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08 = NJW 2009, 3173 (3175). Vgl. hierzu *Campos Nave*, BB 2009, 2059; *Rönnau/F. Schneider*, ZIP 2010, 53; *Rübenstahl*, NZG 2009, 1341; *Wybitul*, BB 2009, 2590; *Bürkle*, CCZ 2010, 4.

²⁰ *Rönnau/F. Schneider*, ZIP 2010, 53 (54); *Bürkle*, CCZ 2010, 4 (5).

²¹ *Rönnau/F. Schneider*, ZIP 2010, 53 (54); *Rieble*, CCZ 2010, 1.

²² *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 111, *Rübenstahl*, NZG 2009, 1341 (1343 f.).

²³ *Bürkle*, CCZ 2010, 4 (5); *Rönnau/F. Schneider*, ZIP 2010, 53 (57). Unbedingt zu beachten ist, dass der Umfang der Garantenpflicht nicht durch Formulierungen des Dienstvertrages bestimmt wird, sondern durch die Reichweite der tatsächlichen übernommenen Funktionen. BGH, Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08 = NJW 2009, 3173 (3174). Insofern missverständlich *Rübenstahl*, NZG 2009, 1341 (1342).

ben.²⁴ Da der Vorstand nicht in persona sicherzustellen vermag, dass sich sämtliche Unternehmensangehörige rechtmäßig verhalten, muss er organisatorische Maßnahmen ergreifen, um seinen Pflichten zu genügen.

d) Inhalt der Compliance-Organisationspflicht

Während das „Ob“ einer Compliance-Organisationspflicht damit zumindest mittelbar durch das Gesetz (bejahend) beantwortet wird, ist das „Wie“ der Umsetzung der Compliance-Organisationspflicht rechtlich nicht vorbestimmt.²⁵ Generelle Aussagen verbieten sich hier.²⁶ Vielmehr bestimmen die bekannten Umstände des Einzelfalls die konkreten Anforderungen an die notwendige Compliance-Organisation.²⁷ Die Ausgestaltung des unternehmensspezifischen Compliance-Systems hängt dabei von einer Vielzahl unternehmensindividueller Faktoren wie Branche, Größe, Konzernstruktur, Internationalisierungsgrad und/oder Börsennotierung ab.²⁸

Dennoch lassen sich zumindest gewisse Grundstrukturen identifizieren, die als generell gültige Orientierungshilfen bei der Einrichtung einer unternehmensspezifischen Compliance-Organisation zu dienen vermögen. Notwendige Bedingung jedes wirksamen Compliance-Programms ist zunächst das ernsthafte, unmissverständliche und auch gelebte Bekenntnis der Geschäftsleitung zur Einhaltung des geltenden Rechts, d.h. ein sogenanntes *commitment to compliance* bzw. *mission statement*.²⁹ Dem damit formulierten Anspruch genügt es nicht, wenn der Vorstand bloße Sprachregelungen trifft und wohlfeile Compliance- und Ethikrichtlinien erlässt, vielmehr muss Compliance im Unternehmensalltag gelebt und zum Bestandteil der Unternehmenskultur werden.³⁰ Ersten Studien zufolge wird die vorherrschende Unternehmenskultur dabei maßgeblich durch das Verhältnis der Führungskräfte zur Compliance bestimmt.³¹

Weiter wird man die Zuweisung des nicht notwendig so zu bezeichnenden Themenfelds Compliance an eine bestimmte Abteilung des Unternehmens sowie die damit eng verbundene Frage der Berichtswege zum Vorstand zu den

elementaren Bestandteilen zu zählen haben.³² Als weitere Mindestvoraussetzungen für etwas, was den Namen Compliance-Organisation verdient, wird man darüber hinaus in der konzernfreien Gesellschaft die Sicherstellung angemessener Auswahl und Einweisung des Personals, auf das der Vorstand seine Pflicht zur Wahrung der Rechtsordnung in Teilen delegiert, die Sicherstellung angemessener Information und die Etablierung einer laufenden präventiven Kontrolle bezeichnen können.³³ In Konzernsachverhalten treten die Begründung von Zuständigkeiten für die konzernweite Compliance, die Einrichtung eines konzernweiten Compliance-Programms und Informationssystems sowie einer konzernweiten Überwachung hinzu.³⁴ Eine Corporate-Compliance-Organisation muss funktional in der Lage sein zu gewährleisten, dass die richtigen Personen ausgewählt werden, diese zu rechtmäßigem Verhalten angehalten werden, der Erfolg der entsprechenden Maßnahmen in angemessenen Intervallen und auf methodisch nicht zu beanstandendem Wege überprüft wird und die im Rahmen dieser Prozesse anfallenden Informationen gesammelt, ausgewertet und an die für die Compliance zuständige Abteilung weitergeleitet werden. Schließlich wird man ein Mehr an Compliance-Anstrengungen immer dann zu fordern haben, wenn Verfehlungen oder Missstände aufgetreten sind oder aufgrund außergewöhnlicher Umstände eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für solche besteht.³⁵

Über diese notwendig abstrakten Minimalbedingungen hinaus wurde eine Reihe von Instrumentarien entwickelt, die je nach den individuellen Anforderungen eingesetzt werden. Dazu zählen z.B. die Festlegung von Compliance-Richtlinien, regelmäßige Schulungen oder die Einrichtung von Whistleblower-Hotlines. Zu Recht räumt die ganz herrschende Meinung dem Vorstand bei der Einrichtung und der konkreten Ausgestaltung der Compliance-Organisation ein breites Ermessen ein.³⁶ Es liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen, die im Einzelfall angemessen erscheinenden Compliance-Maßnahmen zu ergreifen, soweit sich nur im Ergebnis ein stimmiges Ganzes ergibt, das seiner Struktur nach in der Lage ist, die oben aufgezeigten Mindestfunktionen zu gewährleisten.³⁷

²⁴ Vgl. auch Rönnauf/Schneider, ZIP 2009, 53 (57).

²⁵ Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2174); U.H. Schneider, NZG 2009, 1321 (1325); Hüffer/U.H. Schneider, ZIP 2010, 55.

²⁶ Fleischer, CCZ 2008, 1 (2); Pietzke, CCZ 2010, 45 (50).

²⁷ Fleischer, CCZ 2008, 1 (2).

²⁸ Bürkle, BB 2005, 565.

²⁹ Hauschka/Greeve, BB 2007, 165 (167, 170); Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2174 f.); U.H. Schneider, ZIP 2003, 645 (649); Wecker/v. Laak, Compliance in der Unternehmerpraxis, 2008, S. 38; Powilleit, GWR 2010, 28; Pietzke, CCZ 2010, 45 (51).

³⁰ Wecker/v. Laak (Fn. 29), S. 38; Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2176); Kiethe, GmbHR 2007, 393 (397); Bürkle, BB 2005, 565; Pietzke, CCZ 2010, 45 (51); Überblick über erste empirische Studien zur Effektivität von Compliance-Programmen bei Pape, CCZ 2009, 233.

³¹ Vgl. hierzu Pape, CCZ 2009, 233 (235).

³² Bürkle, BB 2005, 565; Meier-Greve, BB 2009, 2555 (2256); Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (118).

³³ U.H. Schneider, NZG 2009, 1321 (1325); ähnlich Meier-Greve, BB 2009, 2555 (2256).

³⁴ U.H. Schneider, NZG 2009, 1321 (1326).

³⁵ Meier-Greve, BB 2009, 2255 (2256).

³⁶ Bürkle, in: Hauschka (Fn. 14), § 8 Rn. 6; Bürkle, BB 2005, 565 (568); Hüffer/U.H. Schneider, ZIP 2010, 55; Fleischer, CCZ 2008, 1 (2); Bachmann, in: VGR (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2007, S. 65 (S. 85); Kort, in: GroßkommAktG, Bd. 3, 3. Aufl. 2009, § 91 Rn. 65 ff.; Favocchia/Richter, AG 2010, 137 (138); Meier-Greve, BB 2009, 2255 (2257).

³⁷ U.H. Schneider, NZG 2009, 1321 (1326).

2. Reaktionspflichten auf rechtswidriges Handeln

a) *Non-Compliance als Lackmustest des commitments to compliance*

Das Bekanntwerden eines (möglichen) Rechtsverstoßes im Unternehmen stellt den Ernstfall und die Belastungsprobe für das commitment to compliance dar. Praktisch bedeutet ein glaubwürdiges commitment to compliance insbesondere, dass Verstöße gegen Gesetze und interne Verhaltensvorgaben – soweit rechtlich zulässig – deutlich und sichtbar geahndet werden. Unbedingt zu vermeiden ist, dass im Unternehmen der Eindruck entsteht, dass der Vorstand Gesetzesverstöße dann billigt, wenn anderenfalls Nachteile drohen oder sich bietende Geschäftschancen nicht wahrgenommen werden können.³⁸ Den Mitarbeitern muss also nachdrücklich kommuniziert werden, dass nur rechtmäßiges Handeln im Interesse des Unternehmens liegt. Letztlich wird der Vorstand bei erheblichen Verstößen regelmäßig eine „zero-tolerance“-Politik verfolgen müssen. Dies gilt erst recht, wenn im Unternehmen in der Vergangenheit wiederholt Missstände aufgetreten sind und der Vorstand deshalb darauf hinwirken muss, dass sich bei den Mitarbeitern ein Paradigmenwechsel vollzieht.³⁹

b) *Überwachung und Durchsetzung der Corporate Compliance*

Selbst dann, wenn ein glaubwürdiges Bekenntnis zur Compliance abgegeben und auch gelebt wird, lassen sich einzelne Rechtsverstöße nicht verhindern. Keine Compliance-Organisation kann garantieren, dass Rechtsverstöße nicht vorkommen.⁴⁰ Dies wirft die Frage auf, welche Pflichten den Vorstand treffen, wenn entweder ein Rechtsverstoß feststeht oder aber hinreichende konkrete Verdachtsmomente für ein ahnungswürdiges Fehlverhalten vorliegen. Abstrakt und generell lässt sich diese Frage dahingehend beantworten, dass der Vorstand dem Gesetz zum Durchbruch zu verhelfen hat. Dabei lässt sich ein zweistufiges Pflichtenprogramm identifizieren: Auf der ersten Stufe obliegt dem Vorstand die Aufklärung des Sachverhalts. In Abhängigkeit von dem Ergebnis dieser Prüfung hat der Vorstand in einem zweiten Schritt gegebenenfalls festgestelltes rechtswidriges Verhalten sowohl abzustellen als auch angemessen zu sanktionieren.

aa) *Pflicht zur Aufklärung und Untersuchung von Verstößen*

Um angemessen auf einen Rechtsverstoß reagieren zu können, ist der Vorstand zunächst gehalten, den Streitgegenständlichen Sachverhalt hinreichend aufzuklären, seine Ursache zu erforschen und mögliche Täter und Teilnehmer zu ermitteln.⁴¹ Die Pflicht zur Einleitung von Aufklärungsmaßnahmen setzt dabei grundsätzlich bei jedem nicht ganz fernlie-

genden Verdacht eines Regelverstoßes ein.⁴²

Im Hinblick auf das „Ob“ der Aufklärung kommt dem Vorstand dabei nach ganz h.M. grundsätzlich kein Ermessen zu; die Business Judgment Rule, die dem Vorstand bei unternehmerischen Entscheidungen einen nicht justiziablen Beurteilungsspielraum zubilligt, findet insoweit keine Anwendung.⁴³ Bei entsprechenden Verdachtsmomenten hat der Vorstand den Sachverhalt aufzuklären bzw. aufklären zu lassen. Dass es sich bei dieser Aufklärungspflicht um eine Pflichtaufgabe des Vorstands handelt, ergibt sich mittelbar auch aus § 93 Abs. 1 S. 1 AktG i.V.m. § 130 Abs. 1 OWiG.

Auch bezüglich des Umfangs der notwendigen Ermittlungsanstrengungen sind die Freiheitsgrade des Vorstands beschränkt. In Abwesenheit außergewöhnlicher Umstände ist grundsätzlich eine umfassende Aufklärung des Geschehens in tatsächlicher Hinsicht zu leisten, eine partielle oder unvollkommene Sachverhaltsermittlung genügt grundsätzlich nicht.⁴⁴ Nur eine umfassende Sachverhaltsaufklärung kann im Regelfall ausreichende Gewähr dafür bieten, dass sich ein festgestellter Verstoß in der Zukunft nicht wiederholt. Die Aufarbeitung eingetretener Rechtsverstöße dient insoweit immer auch der Prävention künftiger Gesetzesübertretungen.

Ein anderes Bild ergibt sich hingegen bezüglich des „Wie“ der Aufklärung möglicher Gesetzesverstöße.⁴⁵ Idealtypisch stehen dem Vorstand zunächst zwei Möglichkeiten zur Verfügung, eine Klärung der Sachlage herbeizuführen: Einerseits kann er interne Untersuchungen durch unternehmensinterne Stellen (interne Revision, Controlling, Compliance- und/oder Rechtsabteilung) oder durch hinzugezogene externe Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer (sog. internal investigations bzw. forensic services) veranlassen.⁴⁶ Andererseits besteht die Möglichkeit, bereits die Sachverhaltsaufklärung in die Hände staatlicher Ermittlungsbehörden zu geben, indem durch Strafanzeige oder Strafantrag Straf- und Ordnungswidrigkeitsverfahren eingeleitet und damit Ermittlungen von Amtswegen durchgeführt werden.⁴⁷

Unabhängig von der Frage, ob es sich bei der Entscheidung über das „Wie“ um eine unternehmerische Entscheidung i.S.d. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG handelt, sprechen gewichtige Argumente dafür, dem Vorstand bei Wahl der konkreten Aufklärungsmethode einen Ermessensspielraum zuzugestehen. Das bedeutet konkret, dass dann, wenn mehrere Aufklärungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die bei vernünfti-

⁴² Rönnauf/F. Schneider, ZIP 2010, 53 (59).

⁴³ Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2176); Fleischer, AG 2003, 291 (292 ff.); Fleischer (Fn. 4), § 7 Rn. 55, § 8 Rn. 19; Fleischer, CCZ 2008, 1 (2); Hauschka/Greeve, BB 2007, 165 (170 f.); Wagner, CCZ 2009, 14; vgl. auch BGH, Urt. v. 8.10.1984 – II ZR 175/83 = GmbHR 1985, 143 f.; OLG Koblenz, Urt. v. 10.6.1991 – 6 U 1650/89 = ZIP 1991, 870 (871).

⁴⁴ Vgl. Wagner, CCZ 2009, 13; Fleischer, CCZ 2008, 1 (2); Fleischer (Fn. 4), § 7 Rn. 55, § 8 Rn. 19; Hauschka/Greeve, BB 2007, 165 (170 f.).

⁴⁵ Hierzu ausführlich Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2176).

⁴⁶ Vgl. hierzu Breßler/Kuhnke/Schulz/Stein, NZG 2009, 721; Wybitul, BB 2009, 606.

⁴⁷ Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2177).

³⁸ Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (123).

³⁹ Zum Grundsatz der „zero tolerance“ U.H. Schneider, ZIP 2003, 645 (649); Hauschka/Greeve, BB 2007, 165 (170 f.); Klindt, NJW 2006, 3399 (3400); kritisch noch Hauschka, ZIP 2004, 877 (882).

⁴⁰ Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (118).

⁴¹ Vgl. etwa Rönnauf/F. Schneider, ZIP 2010, 53 (59).

ger Betrachtung zumindest gleich erfolversprechend erscheinen, dem Vorstand grundsätzlich ein Wahlrecht zuzubilligen ist. Nur in Ausnahmefällen wird man davon auszugehen haben, dass dem Vorstand ein bestimmter Weg zur Sachverhaltsaufklärung gesetzlich vorgezeichnet ist.⁴⁸ Dies wird man einerseits dann anzunehmen haben, wenn andere Formen der Sachverhaltsaufklärung keine hinreichenden Erfolgsaussichten versprechen, andererseits, wenn ausnahmsweise gesetzliche Handlungspflichten, etwa zur Anzeige einer Straftat, bestehen.⁴⁹ Im Übrigen darf sich der Vorstand davon leiten lassen, welche Aufklärungsmethode unter den gegebenen Umständen als adäquateste Reaktion auf den Non-Compliance-Fall erscheint.

Dem steht auch nicht zwingend entgegen, dass es sich bei der Entscheidung über die Art des zur Aufklärung zu implementierenden Verfahrens nicht um eine traditionelle und typische unternehmerische Entscheidung im Sinne des deutschen Pendantes zur Business Judgment Rule wie etwa eine Investitionsentscheidung handelt. Die Wahl der konkreten Aufklärungsmethode weist erhebliche Ähnlichkeiten zu solchen unternehmerischen Entscheidungen auf, die eine Gleichstellung rechtfertigen. Auch die Wahl zwischen mehreren Aufklärungsmethoden stellt eine mit Unsicherheit behaftete Entscheidung dar, da im Entscheidungspunkt die voraussichtlichen Erfolge der zur Verfügung stehenden Aufklärungsstrategien nicht mit Gewissheit feststehen, sondern allenfalls mit gewissen Wahrscheinlichkeiten angegeben werden können. Der Vorstand hat also eine Prognose darüber zu treffen, mit welchen Ergebnissen die verschiedenen Aufklärungsarten verbunden sind. Gleichzeitig steht das richterrechtliche Vorbild des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH, einer solchen Wertung nicht entgegen. Zwar differenziert der BGH in dieser Entscheidung bei der Frage des Geschäftsleiterermessens zwischen dem sogenannten Erkenntnisbereich einerseits und dem sogenannten Handlungsbereich andererseits mit der Folge, dass im Erkenntnisbereich kein autonomer unternehmerischer Ermessensspielraum, sondern lediglich ein „begrenzter Beurteilungsspielraum“ eingeräumt wird.⁵⁰ Jedoch ist trotz der vermeintlichen begrifflichen Nähe der hier im Fokus stehenden Sachverhaltsermittlungsaufgabe zu dem Erkenntnisbereich der ARAG-Rechtsprechung die Anerkennung eines weiten Geschäftsleiterermessens bei der Tatbestandsfeststellung nicht gesperrt. So führt der BGH weiter aus, dass sich die Frage eines Handlungsermessens nur dort stellen könne, wo eine Entscheidung zwischen verschiedenen Handlungs-

möglichkeiten zu treffen ist.⁵¹ Genau eine solche Entscheidungslage stellt sich aber dem Vorstand, der über das weitere Vorgehen nach der Feststellung eines (möglichen) Falles von Non-Compliance zu entscheiden hat.⁵² Er hat, wie es § 93 Abs. 1 S. 2 AktG verlangt, dabei „auf der Grundlage angemessener Information“ zu handeln, ohne dabei im Hinblick auf die Art und Weise der Informationsbeschaffung gebunden zu sein. Wenn § 93 Abs. 1 S. 2 AktG damit eine angemessene Informationsgrundlage verlangt, ist damit zugleich entschieden, dass den Vorstand keinesfalls die Verpflichtung treffen kann, im Interesse einer vollumfänglichen Sachverhaltsaufklärung alle denkbaren Instrumente zur Eruiierung der Fakten kumulativ nebeneinander anzuwenden.

Bei der damit notwendigen Ermessensentscheidung zwischen verschiedenen Arten der Sachverhaltsaufklärung können verschiedene generelle Erwägungen Orientierung bieten.⁵³ So ist bei der Wahl zwischen internen Ermittlungen und solchen durch öffentliche Stellen stets in Rechnung zu stellen, dass die Staatsanwaltschaft und andere öffentlichen Ermittlungsbehörden in Abgrenzung zu privaten Personen und Unternehmen über eine Vielzahl hoheitlicher Ermittlungsrechte verfügen, die im Einzelfall zu einer angemessenen Sachverhaltsaufklärung notwendig sein können. Auf der anderen Seite sind die mit jeder durch staatliche Stellen erfolgenden Aufarbeitung von Fehlverhalten der Mitarbeiter des Unternehmens verbundenen Nachteile in Ansatz zu bringen. Die oftmals nicht lautlos durchführbaren Ermittlungen der StA, BaFin etc. gehen regelmäßig mit einem nicht zu unterschätzenden Schaden zu Lasten der Reputation des betroffenen Unternehmens einher. Diese „schlechte Presse“ sollte grundsätzlich nur dann in Kauf genommen werden, wenn eine erfolgreiche und nachhaltige Aufarbeitung der zu Tage getretenen Gesetzesverstöße durch interne Stellen nicht geleistet werden kann. Das heißt allerdings nicht, dass nicht im Einzelfall durchaus einmal auch ein proaktives Vorgehen des Vorstands geboten sein kann, der Vorstand also selbst die Pflichtverstöße ans Licht der Öffentlichkeit bringen sollte. Mit einem solchen offensiven Umgang mit Gesetzesverstößen genügt die Leitung der Gesellschaft nicht zuletzt dem insbesondere am Kapitalmarkt immer nachdrücklicher artikulierten Verlangen nach umfassender Transparenz und Publizität und vermeidet gleichzeitig, dass ihr im Falle des Bekanntwerdens eines Verstoßes der Vorwurf gemacht wird, man habe „die Angelegenheit unter den Teppich kehren wollen“.

bb) Pflicht zur Abstellung von Verstößen

Ergibt die Aufklärung des Sachverhalts, dass es tatsächlich zu einem Rechtsverstoß gekommen ist, ist der Vorstand gehalten, diesen abzustellen und geeignete Vorkehrungen zu ergreifen, um das Auftreten von Wiederholungsfällen zu verhindern.⁵⁴ Compliance bedeutet also nicht nur Fehlerdiagno-

⁴⁸ Vgl. Wagner, CCZ 2009, 16; Bergmoser/Theusinger/Gushurst, BB-Spezial 5 (zu 2008), 1 (6); Rodewald/Unger, BB 2007, 1629 (1633): „Es muss entschieden werden, ob die Staatsanwaltschaft zur Ermittlung des Sachverhalts oder eventuell auch nach Aufklärung einbezogen werden soll.“

⁴⁹ Etwa nach § 138 StGB.

⁵⁰ BGH, Urt. v. 21.4.1997 – II ZR 175/95 = NJW 1997, 1926 (1928). Kritisch gegenüber dieser Differenzierung und den damit verbundenen Folgen Kocher, CCZ 2009, 215 (219 ff.).

⁵¹ BGH, Urt. v. 21.4.1997 – II ZR 175/95 = NJW 1997, 1926 (1928).

⁵² Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2177).

⁵³ Vgl. auch Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2177).

⁵⁴ Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2176).

se, sondern auch Therapie. Um diese Zielvorgabe zu erfüllen, ist es notwendig, dass der Vorstand den Bereich, in dem der Non-Compliance-Vorfall aufgetreten ist, unter laufende und besondere Überwachung stellt.

Bereits aus der Legalitätspflicht folgt, dass dem Vorstand bei der Entscheidung über das Abstellen von Rechtsverstößen kein Entschließungsermessen zusteht.⁵⁵ Bezüglich des „Wie“ wird man demgegenüber erneut davon auszugehen haben, dass bei Existenz mehrerer ex ante gleich erfolgversprechender Möglichkeiten zum Abstellen des Rechtsverstößes auch hier dem Vorstand die Wahl zwischen diesen Alternativen offen steht, ohne dass dies Rückwirkungen auf die haftungsrechtliche Würdigung seines Verhaltens haben sollte.⁵⁶ Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen kann nur dann etwas anderes gelten, wenn ausnahmsweise nur eine dieser Handlungsmöglichkeiten als tauglich erscheint.

cc) Sanktionspflicht des Vorstands

Neben Aufklärung und Abstellen ist die angemessene Ahndung eines Rechtsverstößes das dritte zentrale Element der effektiven Durchsetzung einer echten Corporate-Compliance-Unternehmenskultur.⁵⁷ Wie bereits dargestellt, entscheidet nicht zuletzt die Strenge bei der Ahndung von Verstößen darüber, wie ernsthaft Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten und die weitere relevante Bereichsöffentlichkeit das Bekenntnis der Geschäftsleitung zur Corporate Compliance nehmen, und damit letztlich über die praktische Wirksamkeit der Compliance-Organisation. Nachlässigkeiten bei der Ahndung von Verstößen können demgegenüber den Eindruck erwecken, bei den Compliance-Bemühungen der Unternehmensleitung handele es sich um bloße Lippenbekenntnisse, die im Ernstfall keine nachteiligen Konsequenzen nach sich ziehen. Hat sich dieser Eindruck einmal verfestigt, sind selbst theoretisch ausgefeilte Compliance-Systeme in der Praxis zum Scheitern verurteilt.⁵⁸ Voraussetzung ist deshalb, dass zu Tage getretene Verstöße spürbar und sichtbar geahndet werden. Dies gilt selbst dann, wenn mit der verhängten Sanktion im Einzelfall individuelle Härten verbunden sein können.

Im Weiteren stellt sich erneut die Frage, ob dem Vorstand bei der Ahndung von Non-Compliance ein weiter Ermessensspielraum i.S.e. Business Judgments zukommt. Bezüglich der Frage des „Ob“ einer Sanktionierung geht die bisher unbe-

strittene Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum davon aus, dass ein Ermessensspielraum zu Gunsten des Vorstands ausscheidet.⁵⁹ Auch diese Ansicht ist primär an der Legalitätspflicht des Vorstands anzudocken: Die Beachtung der Rechtsordnung beinhaltet mittelbar auch die Verpflichtung, Beeinträchtigungen der Rechtsordnung mit den gesetzlich vorgesehenen Sanktionen zu beantworten. Rückhalt findet diese strenge Sicht durch eine Übertragung der strafrechtlichen Strafzwecktheorien. Die Sanktion entfaltet general- und spezialpräventive Wirkung mit der erwünschten Konsequenz, dass die Wahrscheinlichkeit eines erneuten Verstoßes im Unternehmen sinkt.

Weniger eindeutig fällt dieses Ergebnis indes bezüglich Art und Höhe der zu verhängenden Sanktion aus. Die Bedeutung eines diesbezüglich gegebenenfalls bestehenden Sanktionsauswahlermessens wird erkennbar, wenn man sich das Arsenal denkbarer Sanktionsmöglichkeiten, von dem der Vorstand bei der Ahndung von Non-Compliance Gebrauch machen kann, vergegenwärtigt. Dem Vorstand stehen zunächst die arbeitsrechtlichen Sanktions- und Disziplinierungsinstrumente zur Verfügung,⁶⁰ d.h. die außerordentliche, fristlose Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB, die ordentliche, fristgemäße Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG, die Änderungskündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB, § 2 KSchG; die direktionsrechtliche Veränderung der Arbeitsbedingungen; die Abmahnung, die Betriebsbuße, die Vertragsstrafe; die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen sowie der Einbehalt von Teilen der Vergütung gemäß § 273 Abs. 1 BGB. Hinzu tritt die Geltendmachung von arbeits-, dienst- und werkvertraglichen Schadensersatzansprüchen und schließlich bei besonders gravierenden Verstößen die Initiierung von Straf- und Ordnungswidrigkeitsverfahren durch Strafanträge und Strafanzeigen (§ 158 StPO; §§ 77 ff. StGB).

Hier ist es denkbar, unter Rekurs auf das in der Compliance-Literatur elementare „zero tolerance“-Prinzip zu verlangen, dass jeweils die Maximal-Strafe verhängt wird, um einen besonders hohen Abschreckungseffekt zu erzielen und dadurch gleichzeitig die Glaubwürdigkeit des Compliance-Commitments zu untermauern. Allerdings würde eine dahingehende Interpretation des „zero tolerance“-Prinzips über das Ziel hinausschießen.⁶¹ Bereits der Vergleich mit dem in sei-

⁵⁵ Hauschka/Greeve, BB 2007, 165 (170 f.); Rodewald/Unger, BB 2007, 1629 (1633); Fleischer, AG 1993, 291 (294 f.); Bergmoser/Theusinger/Gushurst, BB-Spezial 5 (zu 2008), 1 (4 f.); Fleischer (Fn. 4), § 8 Rn. 35; Jäger/Rödl/Campos/Nave, in: Jäger/Rödl/Campos Nave, Praxishandbuch Corporate Compliance, 2009, S. 91 f.; vgl. auch Rönnau/F. Schneider, ZIP 2010, 53 (60).

⁵⁶ Vgl. insoweit Bergmoser/Theusinger/Gushurst, BB-Spezial 5 (zu 2008), 1 (6); vgl. auch Fleischer (Fn. 4), § 7 Rn. 55.

⁵⁷ Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2178).

⁵⁸ Grundlegend und unter Annahme des Grundsatzes „zero tolerance“ U.H. Schneider, ZIP 2003, 645 (649 f.); vgl. ferner Hauschka/Greeve, BB 2007, 165 (170 f.); v. Steinau-Steinrück, NJW-Spezial 2008, 146 (147); Mengel/Hagemeister, BB 2007, 1386 (1392); Klindt, NJW 2006, 3399 (3400).

⁵⁹ Vgl. Kremer/Klahold (Fn. 30), § 18 Rn. 76; U.H. Schneider, ZIP 2003, 645, (649f.); Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2178); Hauschka/Greeve, BB 2007, 165 (171 f.); Rogall (Fn. 7), § 130 Rn. 61 f. Zu denkbaren Ausnahmen bei Bagatellfällen (Falschparken etc.) Kocher, CCZ 2009, 215, (218 f.). Großzügiger aus strafrechtlicher Sicht auch Rönnau/F. Schneider, ZIP 2010, 53 (59).

⁶⁰ Zu Besonderheiten der arbeitsrechtlichen Sanktionen bei Compliance-Verstößen vgl. etwa Mengel/Hagemeister, BB 2007, 1386 (1391).

⁶¹ Vgl. Kremer/Klahold (Fn. 59), § 18 Rn. 74, die davon sprechen, dass aufgrund „der Vielfalt der denkbaren Sachverhaltskonstellationen [...] nicht pauschal ein ‚Sanktionskatalog‘ festgelegt werden“ könne. Generell für ein Ermessen bei der Ausgestaltung der Compliance Organisation Fleischer

nen Zielen – General- und Spezialprävention – vergleichbaren strafrechtlichen Sanktionssystem offenbart, dass eine umfassende Ahndung von Verstößen nicht gleichzeitig auf der Rechtsfolgenseite zur Ausurteilung der jeweiligen Maximalstrafe zwingt. In der Terminologie des Gesellschaftsrechts kommt dem Vorstand also auch bei der Festsetzung der Sanktionshöhe in den gesetzlich vorgeformten Grenzen ein Auswahlmessen i.S.v. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG zu.⁶² Auch Entscheidungen über die Wirkungsweise von Strafen auf das Verhalten der Delinquenten sind in hohem Maße prognostischen Charakters. Gleichzeitig sind die Tatumstände der Begehung des jeweiligen Gesetzesverstößes nur in den seltensten Fällen vergleichbar. In jedem Fall ist dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Schließlich kann im Einzelfall Zurückhaltung bei der Anwendung des möglichen Sanktionsinstrumentariums auch im Unternehmensinteresse geboten sein; dies wird man insbesondere dann annehmen können, wenn zur umfassenden Aufklärung eines Sachverhalts zwingend die Kooperationsbereitschaft eines oder mehrerer Mitarbeiter erforderlich ist, die nur gegen Einräumung einer vollständigen oder teilweisen „Amnestie“ zur Mitarbeit bei der Aufdeckung von Verstößen bereit sind.⁶³

Folgerichtig wird man ein Ermessen des Vorstands bei der Auswahl aus dem aufgezeigten Strafenarsenal anzunehmen haben, wobei die angeführten Sanktionsmittel, abhängig von Art und Schwere des Vergehens, alternativ oder kumulativ zur Anwendung gebracht werden können.

dd) Abwägung bei Straftaten. Einleitung von Ermittlungsverfahren durch Strafanzeige/Strafanträge – Ermessen oder Ermessensreduzierung auf Null?

Basierend auf den bisherigen Erkenntnissen ergibt sich, dass gerade bei der Verwirklichung von Straftatbeständen im Einzelfall die Einleitung von Ermittlungsverfahren – sprich das Stellen von Strafanzeigen und Strafanträgen – geboten sein kann. Wie dargelegt, kann das Ermessen, in dieser Weise zu handeln, im Einzelfall auf Null reduziert sein. Ob dies der Fall ist, ist unter maßgeblicher Berücksichtigung des Unternehmensinteresses durch eine Abwägung im Einzelfall zu ermitteln.⁶⁴ Ausgangspunkt dahingehender Überlegungen muss sein, dass es keine allgemeine Rechtspflicht zum Stellen von Strafanzeigen gibt. Außerhalb des Bereichs, der Amtsträgern zur Strafverfolgung zugewiesen ist, besteht grundsätzlich keine Rechtspflicht, bekanntgewordene Straftaten anzuzeigen.⁶⁵ Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Umkehrschluss aus § 138 Abs. 1 StGB. Auch aus der in § 130

OWiG enthaltenen Ahndung der Verletzung von Aufsichtspflichten ergibt sich keine absolute Verpflichtung zur Stellung von Strafanzeigen oder Strafanträgen.⁶⁶ Bestätigt wird dieses Ergebnis durch Normen wie § 13 GwG, die für besonders sensible Bereiche eine Pflicht zur Strafanzeige ausdrücklich festschreiben.⁶⁷

Außerhalb von § 138 Abs. 1 StGB bleibt es damit grundsätzlich dabei, dass die Frage der Initiierung eines Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahrens eine Ermessensentscheidung des Vorstands ist. Im Rahmen dieser Entscheidung ist eine Reihe von Aspekten zu berücksichtigen, die allein oder im Zusammenspiel mit weiteren Faktoren den Ausschlag für oder gegen die Initiierung eines Strafverfahrens geben können. Entsprechend seines dreigliedrigen Pflichtenkatalogs bei Verdacht eines Compliance-Falles (Aufklären, Abstellen, Sanktionieren) hat sich der Vorstand zunächst die Frage zu stellen, ob weitere Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft einen besseren Ermittlungserfolg erwarten lassen als ausschließlich interne Ermittlungsanstrengungen. Hierbei hat der Vorstand nicht alleine in Rechnung zu stellen, ob der Einsatz eine effektivere Erfüllung der Pflicht zur möglichst umfassenden Aufklärung des Sachverhaltskomplexes ermöglicht, sondern auch inwieweit die Einschaltung staatlicher Stellen eine endgültige Beseitigung des rechtswidrigen Verhaltens und einen positiven Abschreckungseffekt für die Zukunft erwarten lässt. Das verlangt eine Beurteilung der Frage, ob der Einsatz von „Manpower“ und hoheitlichen Ermittlungsbefugnissen der Staatsanwaltschaft eine bessere Aufklärung der Sachlage wahrscheinlicher werden lassen, womit zugleich zielgenauere Antworten auf die zu Tage getretenen Defizite und die unter Compliance-Aspekten besonders bedeutende Frage nach der eigentlichen Urheberchaft des Rechtsverstoßes ermöglicht werden. Da die Durchsetzung einer echten Compliance-Kultur darüber hinaus danach verlangt, dass zu Tage getretene Defizite sanktioniert werden, ist weiter – entweder im Zusammenspiel mit der hauseigenen Rechtsabteilung oder aber externen Rechtsberatern – zu klären, ob bereits aufgrund der unternehmensintern gewonnenen Erkenntnisse arbeitsrechtliche Sanktionen möglich sind und ob diese im Hinblick auf die Schwere der Tat zur Durchsetzung der Compliance-Ordnung genügen oder aber es drastischerer Maßnahmen bedarf. Sind die Voraussetzungen für die Verhängung arbeitsrechtlicher Sanktionen noch nicht erfüllt,⁶⁸ stellt sich auch hier die Frage, ob die notwendigen Erkenntnisse erfolgsversprechender durch interne Ermittlungen oder mit Hilfe öffentlicher Stellen zu erlangen sind. Vergleichbare Überlegungen sind anzustellen mit Blick auf eventuell geltend zu machende Schadensersatzansprüche. Hier kann insbesondere der das Strafrecht prägende Amtsermittlungs-

(Fn. 4), § 91 Rn. 53; *Spindler* (Fn. 4), § 76 Rn. 17; *Hauschka*, ZIP 2004, S. 877 (878); *Bürkle*, BB 2005, 565 (568 f.).

⁶² Hierzu bereits *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173 (2179).

⁶³ Zu Zulässigkeit und den weiteren Voraussetzungen solcher „Deals“ vgl. *Breßler/Kuhnke/Schulz/Stein*, NZG 2009, 721.

⁶⁴ Vgl. auch *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113 (135).

⁶⁵ BGH, Urt. v. 30.4.1997 – 2 StR 670/96 = NStZ 1997, 597; *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 53. Aufl. 2010, § 158 Rn. 6; *Breßler/Kuhnke/Schulz/Stein*, NZG 2009, 721 (727).

⁶⁶ Auch den Compliance Officer trifft regelmäßig keine Anzeigepflicht, vgl. *Rönnau/F. Schneider*, ZIP 2010, 53 (60); *Bürkle*, CCZ 2010, 4 (10).

⁶⁷ Vgl. *Bürkle*, CCZ 2010, 4 (10).

⁶⁸ Etwa ein dringender Tatverdacht als Voraussetzung einer Verdachtskündigung. Vgl. bspw. *Sandmann*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb* (Hrsg.), Arbeitsrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2008, § 626 BGB Rn. 323 ff.

grundsatz helfen, eine hinreichend substantiierte und im Bestreitensfall auch beweisbare Tatsachengrundlage für die klageweise Geltendmachung der Schäden aus dem Non-Compliance-Fall zu erarbeiten. Umgekehrt kann die damit angezeigte Berücksichtigung der Auswirkungen einer Strafanzeige im Einzelfall auch zum entgegengesetzten Ergebnis führen. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn anderenfalls die notwendige Vertraulichkeit nicht mehr gewahrt werden könnte.⁶⁹

Auch bereichsspezifische Besonderheiten sind in Rechnung zu stellen. So besteht etwa im Kartellrecht die Möglichkeit, durch die frühzeitige Zusammenarbeit mit den relevanten Behörden im Rahmen der Kronzeugenregelung (BKartA) bzw. des Leniency-Programms die Höhe zu erwartender Bußgelder drastisch zu senken.⁷⁰

Schließlich gilt es abschließend abzuwägen, ob die festgestellten Verstöße derart gravierend sind, dass die konsequente Umsetzung einer Compliance-Organisation strafrechtliche Maßnahmen erforderlich macht, um den geschädigten Arbeitnehmern Genugtuung zu verschaffen, Spezialprävention gegenüber denjenigen zu erreichen, die gehandelt haben und eine allgemeine Abschreckung gegenüber den Unbeteiligten zu erreichen.

In jeder Abwägung nicht außer Betracht bleiben dürfen schließlich die voraussichtlichen Folgen eines Strafantrags bzw. einer Strafanzeige auf die öffentliche Wahrnehmung und das Image des Unternehmens.⁷¹ Dabei dürfte dem vor allem in der Vergangenheit oft vorgetragenen Argument, man wolle das Unternehmen aus den Schlagzeilen bringen und deswegen auf weitere Ermittlungen verzichten, bisweilen keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen sein. Vielmehr ist ein proaktives Vorgehen, das ein Commitment zum Recht signalisiert, oft gerade auch unter Öffentlichkeitsgesichtspunkten für das Unternehmen der vorteilhaftere Weg. Ein solches Vorgehen steht für eine Kultur der Transparenz und verhindert bereits ex ante den Verdacht absichtlicher Vertuschung und Verschleierung. Zudem kann die vollständige Aufklärung von Compliance-Vorfällen – auch durch die oder unter Mitwirkung der Staatsanwaltschaft – im Unternehmensinteresse liegen, da eine wirksame Aufklärung notwendige Voraussetzung dafür ist, dass Zuwiderhandlungen tatsächlich abgestellt und Wiederholungsfälle ausgeschlossen werden.⁷² Insbesondere dann, wenn damit zu rechnen ist, dass die Behörden ohnehin in absehbarer Zukunft Ermittlungen gegen das Unternehmen anstrengen werden, dürfte es anzuraten sein, selbst an die Behörden heranzutreten, um den nicht vermeidbaren Reputationsschaden möglichst gering zu halten.⁷³

Allerdings gibt es auch gegenteilige Gesichtspunkte, die in die Abwägung einzubeziehen sind. Gewisse Grenzen ergeben sich zunächst aus der Fürsorgepflicht gegenüber den

eigenen im Verdacht stehenden Arbeitnehmern; diese gehen dahin, nicht leichtfertig die Ermittlungsbehörden einzuschalten, sondern zuvor mit der gebotenen Gründlichkeit zu recherchieren und ggf. auch zunächst intern zu ermitteln, ob ein ausreichender Verdacht besteht. In gleiche Richtung weist die Whistleblower-Entscheidung des BAG aus dem Jahre 2003. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts kann es einen Verstoß gegen die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht darstellen, wenn ein Arbeitnehmer eine Strafanzeige gegen seinen Arbeitgeber oder dessen Repräsentanten stellt, ohne vorher eine innerbetriebliche Meldung und Klärung herbeizuführen.⁷⁴ Ein Absehen von einer solchen vorgeschalteten innerbetrieblichen Klärung komme nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer durch Nichtanzeige sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde, es sich um schwerwiegende Pflichtverstöße handelt oder aber Abhilfe berechtigterweise nicht erwartet werden könne.⁷⁵ Da es sich bei den arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflichten um wechselseitige Pflichten handelt, wird man vergleichbare Grundsätze bei der Strafanzeige durch den Dienstherrn zu berücksichtigen haben.

Eine weitere Einschränkung könnte sich wohl auch dann ergeben, wenn die Einschaltung der Ermittlungsbehörden zu einem hohen Schadensrisiko für die Gesellschaft selbst im Hinblick auf dem Unternehmen drohende Geldbußen führen würde – diese Einschränkung wird man aus dem Prinzip des Grundsatzes *nemo tenetur se ipsum accusare* ableiten können.

Anhand der genannten Gesichtspunkte, die im Einzelfall noch weiter konkretisiert werden müssen, wird sich der Vorstand im Einzelfall entscheiden müssen, ob er Strafanzeige/Strafantrag stellt.

Selbst wenn es bei einer solchen Abwägung nicht zu einer Ermessensreduzierung auf Null kommt, wird die Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden in vielen Fällen, in denen Straftatbestände in Rede stehen, zu empfehlen sein.

III. Fazit

Es gehört zu den Kardinalpflichten des Vorstands einer Aktiengesellschaft, die Gesellschaft im Einklang und in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht zu führen. Der Vorstand ist damit nicht nur verpflichtet, sich selbst in eigener Person rechtstreu zu verhalten, sondern auch durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass das Unternehmen an sich und seine Mitarbeiter Satzung und Rechtsordnung beachten. Das jüngere Forschungsfeld der Compliance hat diese zunächst sehr abstrakte Verhaltensvorgabe näher präzisiert und mit Leben gefüllt und bietet damit der Praxis wichtige Orientierungshilfen. So hat der Vorstand zunächst durch Etablierung passgenauer Compliance-Strukturen und -Prozesse möglichen Rechtsverstößen präventiv entgegenzuwirken. Gelingt dies im Einzelfall nicht, ist also ein Gesetzes- oder Satzungsverstoß zu konstatieren bzw. besteht zumindest ein

⁶⁹ Bürkle, CCZ 2010, 4 (12).

⁷⁰ Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (135).

⁷¹ Wybitul, BB 2009, 606 (609).

⁷² Ähnliche Wertung bei Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (135); vgl. hierzu auch Wybitul, BB 2009, 606 (609 f.).

⁷³ Vgl. auch Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (135).

⁷⁴ BAG, Urt. v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02 = NZA 2004, 427 (430). Zum Whistle-Blowing aus Compliance-Sicht vgl. auch Pietzke, CCZ 2010, 45 (51); Weber-Rey, AG 2006, 406.

⁷⁵ BAG, Urt. v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02 = NZA 2004, 427 (430).

dahingehender hinreichender Verdacht, trifft den Vorstand im Weiteren die Pflicht, den Sachverhalt umfänglich aufzuklären zu lassen. Dabei ist er in der Wahl der zur Aufklärung einzusetzenden Mittel solange frei, wie nicht eine bestimmte Aufklärungsart bereits ex ante zu voraussichtlich besseren Ermittlungserfolgen führt.

Ergeben die Aufklärungsarbeiten des Vorstands, dass es tatsächlich zu einem Rechtsverstoß gekommen ist, ist dieser Verstoß einerseits – auch mit Wirkung für die Zukunft – abzustellen und andererseits mit entsprechenden Sanktionen zu belegen. In beiden Punkten steht dem Vorstand dabei grundsätzlich kein Ermessen zu. Anderes gilt hingegen bezüglich der Art und Weise, wie der Verstoß abzustellen ist sowie bezüglich der Frage, welche der im Einzelfall denkbaren Sanktionen tatsächlich verhängt werden. Stets ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten; Art und Umfang der Sanktionierung müssen mithin geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den Sanktionszweck, d.h. der Durchsetzung des Compliance-Gedankens sowie der Prävention künftiger Compliance-Verstöße hinreichend Rechnung zu tragen.

Allerdings sind auch Ausnahmefälle denkbar, in denen sich das Auswahlermessen bezüglich der zu wählenden Sanktion auf Null reduziert. Die Voraussetzungen einer solchen Ermessensreduktion lassen sich abstrakt und generalisierend dahingehend zusammenfassen, dass im konkreten Fall nur eines der denkbaren Sanktionsmittel zur vollständigen Verwirklichung des Sanktionszwecks geeignet erscheint oder im Hinblick auf Art und Schwere der Zuwiderhandlung die Anwendung eines einzelnen Sanktionsmittels als nicht ausreichend erscheint, um den Sanktionszweck hinreichend zu verwirklichen. Besondere Bedeutung kommt dem Vorliegen dieser Voraussetzungen sowohl aus Sicht des Unternehmens als auch der betroffenen Organe oder Mitarbeiter dann zu, wenn strafrechtlich relevante Vorwürfe im Raume stehen und deshalb über die Initiierung eines Strafverfahrens durch Strafanzeige oder -antrag zu entscheiden ist. Hier wird man – außerhalb des Anwendungsbereichs von § 138 StGB – grundsätzlich davon ausgehen können, dass die Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden im Ermessen des Vorstands steht. Eine Pflicht zur Strafanzeige bzw. zum Strafantrag kann außerhalb der gesetzlichen Anzeigepflichten etwa dann in Betracht kommen, wenn die hinreichende Aufklärung des Sachverhalts nur durch Einschaltung der Ermittlungsbehörden gewährleistet werden kann oder aber wenn andere Sanktionsmittel nicht zur Verfügung stehen, keine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben oder mit Blick auf Art und Schwere der Tat sich nicht als angemessene Sanktionen darstellen.

Zur Reichweite individueller strafrechtlicher Verantwortung im Unternehmen für Fehlverhalten von unterstellten Mitarbeitern

Von Dr. **Kathleen Mittelsdorf**, Wiesbaden*

I. Einführung/Überblick

In wirtschaftsstrafrechtlichen Fallgestaltungen steht die Bestrafung von Führungskräften regelmäßig im Mittelpunkt des Interesses und im Fokus der Öffentlichkeit. Fälle, in denen in der jüngsten Vergangenheit gegen Vorstände bzw. Aufsichtsräte Ermittlungsverfahren eingeleitet wurden, sind zahllos. Die Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortung an Führungskräfte fällt dabei relativ leicht, wenn es sich um Tatbestände handelt, die vornehmlich auf der Führungsebene begangen werden. Kartellstraftaten sind hierfür typisch. Allerdings bedingt es die funktionale Arbeitsteilung im Unternehmen, dass die Tatausführung selbst häufig nicht durch Organe oder leitende Angestellte, sondern durch Mitarbeiter unterer Hierarchieebenen erfolgt. Wenn diese selbst voll verantwortlich handeln, stellt die Strafbarkeit der Vorgesetzten das Strafrecht vor große Herausforderungen.

Nach der geltenden Strafrechtsdogmatik¹ kann zunächst dahingehend unterschieden werden, ob das Handeln des Organs in einem Tun oder Unterlassen besteht, je nachdem wo der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt. Wo sich beispielsweise konkrete Handlungsanweisungen feststellen lassen, dürfte im Regelfall ein aktives Tun vorliegen. Weiß der Vorstand lediglich, dass Mitarbeiter strafrechtliche Handlungen begehen, und schreitet nicht ein, liegt der Schwerpunkt im Unterlassen. Im Bereich der Verwirklichung durch aktives Tun stellt die wohl umstrittenste Frage diejenige der mittelbaren Täterschaft dar. Lässt sich mittelbare Täterschaft nicht bejahen, kann nur auf Teilnahmeformen zurückgegriffen werden. Im Bereich der Unterlassungsdelikte bildet die Bestimmung der Garantenpflicht die zentrale Frage, wobei auch hier die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht vernachlässigt werden darf.

Im Kontext der strafrechtlichen Verantwortung im Unternehmensbereich nehmen die Führungskräfte eine Mittelstellung zwischen dem Unternehmen einerseits und den meist ausführenden Mitarbeitern andererseits ein. Aus der Kumulation von handelnden Personen ergibt sich dabei eine Vielzahl von strafrechtlichen Problemlagen, die ohne spezifische Betrachtung des Unternehmens als komplexe Organisation kaum zu bewältigen sind.

II. Kernproblem Verantwortungsprinzip

Das strafrechtliche Kernproblem, das sich in all den Fällen stellt, in denen der Mitarbeiter voll verantwortlich handelt, ist der Umgang mit dem sogenannten Verantwortungsprinzip. Das Verantwortungsprinzip, das häufig im Rahmen der objektiven Zurechnung des Erfolgs problematisiert wird, sonst aber eher ein strafrechtliches Schattendasein führt, bedeutet,

* Die *Autorin* ist Richterin am Landgericht Wiesbaden.

¹ Der Ansatz dieser Arbeit ist auf das geltende Strafrecht begrenzt; inwieweit de lege ferenda Ausweitungen im Individual- oder Kollektivstrafrecht (für Unternehmen) angezeigt sind, kann nur im Rahmen eines Ausblicks erörtert werden.

dass im Grundsatz jeder nur für sein eigenes Verhalten strafrechtlich verantwortlich ist, nicht jedoch für das eigenverantwortliche Handeln Dritter.² Das Verantwortungsprinzip bildet auch einen Grundgedanken der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme sowie die Basis der mittelbaren Täterschaft.³

Prima facie betrachtet, kann das Verantwortungsprinzip nach seiner Definition die Strafbarkeit von Vorständen für das Verhalten ihrer Mitarbeiter ausschließen, soweit diese eigenverantwortlich handeln. Dieser Schluss ist jedoch nicht zwingend. Denn der Ausschluss der Verantwortlichkeit für das Verhalten von Mitarbeitern würde voraussetzen, dass – wie im Falle eines Erst- und Zweitschädigers – diese beziehungslos hintereinander geschaltet wären. Die Situation ist im Unternehmen aber insoweit eine andere, als Führungskräfte, rechtlich gesehen, als Organe die Pflichten des Unternehmens zu erfüllen haben, zu denen auch Pflichten zur Gefahrbeherrschung zählen. Zum anderen kommt ihnen – rein tatsächlich – eine Einflussmöglichkeit in Form der Organisationsmacht sowie der Direktionsbefugnis zu. In diesen Zusammenhängen dient das Verantwortungsprinzip dazu, Zuständigkeiten beim Handeln mehrerer Personen zu regeln und Verantwortlichkeiten abzugrenzen. Die Umsetzung des Verantwortungsprinzips im Unternehmen erfolgt dabei dergestalt, dass die primären Pflichten durch das Unternehmen zu erfüllen sind und sich davon Pflichten der Organe sowie untergeordneter Mitarbeiter ableiten.⁴ Dies setzt voraus, dass das Unternehmen selbst als Adressat strafrechtlicher Normen anzusehen ist, was grundsätzlich der Fall sein dürfte.⁵ Die Übertragung von Pflichten führt zwar ein Stück weit auch immer zur Haftungsvermeidung beim Übertragenden. Dies ist aus strafrechtlicher Sicht, abgesehen von den verbleibenden Kontrollpflichten, jedoch hinzunehmen.

Richtigerweise kann man allerdings nicht davon sprechen, dass das Organ „für das Verhalten“ des Mitarbeiters bestraft wird. Vielmehr geht es um eine Verletzung des eigenen Verantwortungsbereichs.

III. Aktives Tun

Soweit die Tätigkeit der Führungskraft als aktives Tun einzuordnen ist, ist die Begründung strafrechtlicher Verantwortung vergleichsweise unproblematisch. Lässt sich beispielsweise ein Beschluss des Vorstands feststellen, der die Anweisung zu einer strafrechtlich relevanten Handlung enthält, liegt dort

² *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 4 Rn. 84; *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vor § 13 Rn. 101/101a.

³ Vgl. dazu *Lenckner/Eisele* (Fn. 2), § 13 Rn. 101c.

⁴ *Mittelsdorf*, Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007, S. 52 ff.

⁵ Vgl. dazu im Einzelnen *Schroth*, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte, 1993; *Mittelsdorf* (Fn. 4), S. 52 ff.

der Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Zurechnung. Schwieriger ist dagegen die Frage zu beantworten, ob die Führungskraft als Täter oder Teilnehmer zu bestrafen ist.

Um ein Individuum als Täter bestrafen zu können, fordert das Strafrecht, dass der Täter entweder die Merkmale eines Tatbestandes vollständig selbst erfüllt oder ihm bei der Beteiligung mehrerer das Verhalten eines anderen so zugerechnet wird, als habe er es selbst vollzogen.⁶ Nach herrschender Auffassung in der Literatur kommt es dabei zur Abgrenzung von Teilnahmeformen darauf an, ob der Täter die Tatherrschaft innehat; die Rechtsprechung stellt primär auf das subjektive Kriterium des Täterwillens ab, bezieht aber ebenfalls Elemente der Tatherrschaftslehre in die Abgrenzung ein.⁷ Fehlt es am Vorliegen täterschaftsbegründender Merkmale auf Seiten des Vorgesetzten, kann man nur über die Teilnahmeregel eine Strafbarkeit begründen, die jedoch die Feststellung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat voraussetzt.

Im Bereich des Unternehmens ist die Abgrenzungsfrage virulent, wenn der Mitarbeiter selbst als Tatnächster die Tatherrschaft innehat. Fraglich ist dann, unter welchen Voraussetzungen das Organ trotzdem als Täter bestraft werden kann.

Soweit die Hierarchieebenen zwischen Vorstand und Mitarbeiter nahe beieinander liegen, z.B. beide gemeinsam in einer Projektgruppe arbeiten, können die Voraussetzungen der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB vorliegen, weil dann neben einem gemeinsamen Tatplan ein Tatbeitrag im Rahmen der sog. funktionellen Arbeitsteilung feststellbar ist.

Fehlt es dagegen – wie in größeren Unternehmen häufig – an einem gemeinsamen Tatplan, soll nach verbreiteter, freilich stark umstrittener Auffassung die Figur der mittelbaren Täterschaft eine Täterbestrafung der Führungsriege ermöglichen.

Die mittelbare Täterschaft hat in weniger spektakulären Wirtschaftsstraffällen auch in ihren klassischen Anwendungsformen, d.h. bei Strafbarkeitshindernissen des Vordermanns, Bedeutung. So etwa, wenn ein Geschäftsführer veranlasst, dass die Buchhaltung Scheinrechnungen zur Abdeckung illegaler Geschäfte in die Buchhaltung einstellt und die Buchhaltung in der Folge unrichtige Vorsteueranmeldungen einreicht. Hier ist mangels Vorsatzes der Tatmittler keine Strafbarkeit der Mitarbeiter gegeben, so dass ein klassischer Fall der mittelbaren Täterschaft kraft überlegenen Wissens vorliegt und auch das Verantwortungsprinzip gewahrt ist.

Abgesehen von Fällen der Wissens- sowie der Willensherrschaft soll im Unternehmensbereich eine dritte Form, die so genannte Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, einen potentiellen Anwendungsbereich finden.

Das Konzept der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft stammt von *Roxin* und soll eingreifen, wo ein Hintermann einen Machtapparat zur Durchführung von Straftaten einsetzen kann, wie dies namentlich bei den staatlich organisierten Verbrechen des NS-Regimes sowie in der DDR

der Fall war.⁸ Der BGH hat zunächst in mehreren Obiter Dicta ausgeführt, auch in Wirtschaftsunternehmen könne diese Rechtsfigur anwendbar sein, wenn das Organ von Täterwillen getragene Tatherrschaft innehat.⁹

In der strafrechtlichen Literatur wurde das Konzept der Organisationsherrschaft teilweise grundsätzlich kritisiert, kann aber heute hinsichtlich rechtsgelöster Organisationen als gesichert angesehen werden.¹⁰ Als rechtsgelöste Organisationen können neben den staatlichen Machtapparaten vor allem Terrororganisationen oder mafiöse Strukturen angesehen werden. Verbreitet ist dagegen die Ablehnung der Ausdehnung des Konzeptes auf Wirtschaftsunternehmen.¹¹

Nach dem Ursprungskonzept der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft von *Roxin* war nicht vorhersehbar, dass die mittelbare Täterschaft in Unternehmen einen Anwendungsbereich finden wird. In der Regel haben Mitarbeiter in Wirtschaftsunternehmen jederzeit die Möglichkeit, die Vornahme von Handlungen zu verweigern und rechtlich gegen das Unternehmen vorzugehen. Die Befehlshierarchie ist weniger stark ausgeprägt als in totalitären Unrechtsstaaten wie der DDR, so dass es selten zu den regelhaften Abläufen und der Austauschbarkeit kommt, die ursprünglich vorausgesetzt waren. Die funktionelle Differenzierung in Unternehmen führt dazu, dass Unternehmen komplizierte Systeme mit starker vertikaler und horizontaler Ausbreitung ausbilden, während sich die Führungsebene häufig gerade nicht mit konkreten Anweisungen, sondern mit strategischen Fragen beschäftigt. Daher ist auch die Beherrschung des Geschehens im Sinne einer Anordnungs- und Vermeidungsmacht in Wirtschaftsunternehmen häufig zweifelhaft.¹²

Trotz dieses Befundes hat die höchstrichterliche Rechtsprechung der letzten Jahre eine andere Richtung eingeschlagen.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2003¹³ hat der 5. Strafsenat des BGH mittelbare Täterschaft in einem Fall betrügerischer Anlagenvermittlung angenommen, deren Vertrieb durch selbstständige Handelsvertreter erfolgte. Der BGH hat dabei ausgeführt, der Kopf der Gesellschaft könne mittelbarer Täter sein, egal ob der Tatmittler seinerseits dolos handle oder gutgläubig sei. Die erforderliche Leitungsmacht sei dadurch gegeben, dass der Angeklagte als Kopf des betrügerischen Anlagemodells Schulungen durchführte, in denen nicht nur die Rahmendaten der abzuschließenden Verträge vorbestimmt, sondern auch das Verkaufsverhalten der Handelsvertreter und die Art und Weise des Umgangs mit Kunden bestimmt wurden. Verstärkt werde seine Herrschaft

⁶ *Cramer/Heine*, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), Vor § 25 Rn. 71 m.w.N.

⁷ Beispielhaft BGHSt 43, 231.

⁸ Vgl. *Roxin*, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 11. Aufl. 1993, § 25 Rn. 128 ff.

⁹ BGHSt 40, 218; 43, 231.

¹⁰ *Cramer/Heine* (Fn. 6), § 25 Rn. 25a; krit. *Rotsch*, NSTZ 2005, 13; *Rotsch*, ZStW 112, 518 (561).

¹¹ *Roxin* (Fn. 8), § 25 Rn. 129 ff.; *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 25 Rn. 128; *Otto*, Jura 2001, 753.

¹² *Cramer/Heine* (Fn. 6), § 25 Rn. 25a.

¹³ BGHSt 48, 331.

dadurch, dass er die Handelsvertreter in gutem Glauben hielt. Hervorzuheben sind zwei Punkte: Zum einen zeigt sich eine Abweichung zur Auffassung von *Roxin*, der das Konzept nur auf rechtsgelöste Organisationen beschränkt. Solches wird man bei einem betrügerischen Anlagemodell im Regelfall nicht behaupten können. Zum anderen kommt es nach Auffassung des BGH nicht darauf an, ob der Tatmittler dolos handelt oder gutgläubig, trotzdem wird der Gutgläubigkeit verstärkende Wirkung im Hinblick auf die Tatherrschaft zugewiesen. Offen bleibt insoweit, ob der BGH auch ohne dieses Moment zur mittelbaren Täterschaft gelangt wäre.

Der 1. *Strafsenat* hat mit einem Urteil vom 3.7.2003¹⁴ mittelbare Täterschaft in einem Fall des unbefugten In-Verkehr-Bringens von Arzneimitteln durch einen Tierarzt angenommen, der hierzu auch seine angestellten Tierärzte anhielt. Voraussetzung für die Annahme mittelbarer Täterschaft soll danach lediglich sein, dass der Täter bestimmte Rahmenbedingungen durch Organisationsstrukturen schafft, die regelhafte Abläufe auslösen. Damit hat der BGH das Kriterium der Austauschbarkeit der jeweiligen Tatmittler praktisch aufgegeben. Die so begründete Tatherrschaft besteht einzig darin, dass dem Hintermann ein Direktionsrecht zusteht und Mitarbeiter sich üblicherweise an diese Anweisungen halten.

Insgesamt scheinen die ursprünglich aufgestellten Kriterien damit deutlich ausgeweitet zu werden, was sicherlich gut als Beleg für die Ausweitung strafrechtlicher Kriterien in Wirtschaftsunternehmen insgesamt seit der Ledersprayentscheidung¹⁵ betrachtet werden kann. Aus unternehmensstrafrechtlicher Perspektive stellt sich die Frage, ob es sich dabei um eine sinnvolle Verantwortungszuschreibung handelt. Bedenkt man, dass bei den genannten BGH-Entscheidungen in der Regel arbeitsteilige Prozesse mit funktioneller Differenzierung zu betrachten sind, scheint mir die Lösung über die mittelbare Täterschaft und insbesondere die angenommene Tatherrschaft zweifelhaft. Nur soweit die Eigenverantwortlichkeit des Tatmittlers tatsächlich eingeschränkt ist, sollte vor dem Hintergrund des Verantwortungsprinzips mittelbare Täterschaft angenommen werden. Anderenfalls kann man von einer Tatherrschaft des Hintermanns kaum sinnvoll sprechen. Mittäterschaft oder Anstiftung scheinen hier bessere Lösungen zu bieten.

Der 2. *Strafsenat* des BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007¹⁶ bekräftigt, dass mittelbare Täterschaft im Sinne eines Organisationsdelikts in Betracht komme, wenn ein Hintermann staatliche, unternehmerische oder geschäftsähnliche Organisationsstrukturen ausnutze, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöse. Handle der Hintermann in Kenntnis dieser Umstände, nutze er die unbedingte Bereitschaft des unmittelbar Handelnden aus, den Tatbestand zu erfüllen, und wolle er den Erfolg als Ergebnis seines Handelns, dann habe er die Tatherrschaft inne. Insbesondere komme mittelbare Täterschaft in Betracht, wenn der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die

Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spreche. Im entschiedenen Fall war danach Mittäterschaft anzunehmen, auf die Frage der Ausnutzung einer bestimmten Organisation kam es nicht mehr an. Diesem Urteil ist zuzustimmen. Für die mittelbare Täterschaft ist von vorne herein kein Raum, wenn es nicht um die Schaffung oder Aufrechterhaltung von Organisationen geht, aus denen heraus Straftaten begangen werden, sondern lediglich zwei Personen an der Spitze eines Unternehmens oder in benachbarten Hierarchieebenen zusammenarbeiten. Damit wäre im Übrigen auch der Tierarztfall zu lösen gewesen.

Abschließend hierzu stellt sich die Frage, ob bei fehlenden Voraussetzungen für Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft Anstiftung angenommen werden kann. Auch hier verbietet sich jedoch jeglicher Automatismus. Nicht jede verhinderte mittelbare Täterschaft mangels Strafbarkeitsdefizit des Mitarbeiters führt zu einer Anstiftung unterer Ebenen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass mit zunehmender Dezentralisierung und angesichts der Komplexität von Unternehmen kaum noch eine konkrete Anstiftungshandlung einerseits und ein Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter andererseits festzustellen sein wird.

Zusammenfassend kann konstatiert werden, dass Führungskräfte häufig dann für strafbares Verhalten von Mitarbeitern bei aktivem Tatbeitrag verantwortlich gemacht werden können, wenn ein arbeitsteiliges Handeln mit einem Mitarbeiter vorliegt oder klare Anweisungsstrukturen zur Bestrafung nach Anstiftungskriterien führen. Die Entwicklung der Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft scheint in der Rechtsprechung noch nicht abgeschlossen.

IV. Strafbarkeit durch Unterlassen

Den zweiten Schwerpunkt der Thematik strafrechtlicher Verantwortlichkeit für das Verhalten von Mitarbeitern bilden Fälle, in denen Straftaten von Mitarbeitern zwar nicht aktiv gefördert, aber auch nicht verhindert wurden.

In den Blickpunkt geraten damit die so genannten unechten Unterlassungsdelikte, d.h. die Verursachung eines strafrechtlichen Erfolges (z.B. in Form einer Körperverletzung oder Vermögensschädigung Dritter) durch Mitarbeiter bei Untätigkeit der Führungskräfte. Dabei können sich bei fast allen Voraussetzungen des unechten Unterlassungsdelikts in Großunternehmen Probleme ergeben, insbesondere bei der Identifizierung einer konkreten Gegensteuerungsmaßnahme bei sich langsam entwickelnden Gefahren, der Frage der Quasi-Kausalität des Unterlassens für den eingetretenen Erfolg sowie beim Vorsatz. Im Fokus der aktuellen Diskussion steht jedoch die Frage nach der notwendigen Garantenpflicht im Sinne des § 13 StGB.

Im Rahmen der Garantenpflichten wird zwischen Pflichten, die auf dem Gedanken des Schutzes bestimmter Rechtsgüter gegen sämtliche Gefahren beruhen, und Pflichten, die die Sicherung besonderer Gefahrenquellen zum Gegenstand

¹⁴ BGH NSTz 2004, 457.

¹⁵ BGHSt 37, 106.

¹⁶ BGH NSTz 2008, 89.

haben, unterschieden.¹⁷ Zur ersten Gruppe, den sog. Beschützergaranten, sind Organe von Unternehmen nicht zu zählen.¹⁸ Allenfalls gegenüber dem eigenen Unternehmen ließe sich eine Garantenpflicht begründen. Insoweit ist allerdings die Frage einer Untreuestrafbarkeit aufgeworfen, die hier nicht vertieft werden soll.

Bei der zweiten Gruppe, den Sicherungsgaranten, lässt sich zwischen einer personalen Herrschaft einerseits und einer Herrschaft über Sachen andererseits differenzieren.¹⁹

Streitig ist insbesondere, ob eine allgemeine Garantenpflicht des Betriebsinhabers für Handlungen seiner Unterebenen aus dem Gedanken der Herrschaft über Personen zu statuieren ist.²⁰ Dafür könnte sprechen, dass dem Arbeitgeber durch das Direktionsrecht eine Einflussmöglichkeit auf die Mitarbeiter zusteht. Dem steht jedoch das Prinzip der Eigenverantwortung entgegen.²¹ Anders als etwa im Rahmen von Autoritätsstellungen gegenüber Kindern und Jugendlichen, wo Garantenpflichten allgemein anerkannt sind, besteht im Unternehmen keine vergleichbare Herrschaft über Mitarbeiter. Und das Direktionsrecht allein vermag nicht zugleich eine strafbewehrte Pflicht zur Nutzung dieses Rechts zu begründen.²² Dies schließt die Begründung von Garantenpflichten bei der Begehung strafbarer Handlungen durch Mitarbeiter nicht aus, zeigt jedoch, dass die Herrschaft über Personen keinen tauglichen Begründungsansatz liefern kann.

Im Grundsatz unstreitig sind die betrieblichen Garantenpflichten für Führungskräfte aus dem Gedanken der sächlichen Sicherungspflichten. Im Ausgangspunkt handelt es sich um eine Pflicht der juristischen Person selbst, dass von ihr keine Gefahren ausgehen. Den Vorstand trifft im Hinblick auf strafrechtlich relevante Gefahren eine sog. General- bzw. Allzuständigkeit, die im Rahmen des sog. Vertrauensgrundsatzes zwischen unterschiedlichen Ressorts aufgeteilt sein kann. Diese Pflichten können in den Hierarchieebenen in der Form delegiert werden, dass bei der jeweils höheren Ebene Kontrollpflichten verbleiben. Dies hat sicherlich den Nachteil einer Vervielfachung von potentiellen Verantwortungsträgern einerseits und der Haftungsverlagerung auf untere Ebenen andererseits, ist allerdings in einer komplexen Organisation unvermeidlich.

Umstritten ist insoweit, für welche betrieblichen Gefahren eine Garantenpflicht bestehen kann.

Unmittelbar einleuchtend scheint eine Garantenpflicht für spezifische betriebliche Gefahren, wie für Umweltgefahren bei Chemieunternehmen oder Produktgefahren, bei produzierenden Unternehmen.

Problematischer gestalten sich unspezifische Gefahren, zum Beispiel wenn Mitarbeiter zum vermeintlichen Wohl des Unternehmens eine Betrugshandlung oder Korruptionsdelikte begehen. Zum Teil wird in dem Bereich, wo sich eine Gefahr aus einer objektiv ungefährlichen Einrichtung erst durch das Verhalten von Mitarbeitern entwickelt hat, keine Garantenpflicht angenommen.²³ Allerdings erscheint zweifelhaft, ob eine Begrenzung auf spezifische Gefahren zu begründen und sachgerecht umzusetzen ist. Hat der Verstoß eines Mitarbeiters die Schwelle zum Strafrecht erreicht und besteht nicht nur ein äußerer Bezug zum Unternehmen (wie bei den sog. Exzesstaten²⁴), hat sich auch eine spezifisch betriebliche Gefahr verwirklicht. Die Garantenpflicht folgt richtigerweise daraus, dass der Inhaber des Unternehmens die Pflicht zur Überwachung aller aus dem Betrieb resultierenden, d.h. der betriebsbezogenen Gefahren trifft.²⁵ Bei genauerem Hinsehen fällt auch auf, dass eine Trennung zwischen sächlichen und personalen Sicherungspflichten kaum möglich ist. Zum einen können sächliche Gefahren durch Fehlentscheidungen von Personen verstärkt werden (z.B. unzureichende Wartung einer gefährlichen Anlage), zum anderen lässt sich die schwerpunktmäßig personale Sicherungspflicht bei an sich ungefährlichen Einrichtungen (z.B. Vergabe/Korruption; Buchhaltung/Buchführungsdelikte) jederzeit in eine gefährliche Angelegenheit umdeuten (Vergabe als per se gefährlicher Bereich).

Liegt eine Garantenpflicht vor, so heißt dies jedoch noch nicht, dass zwingend eine Bestrafung als Täter erfolgt – vielmehr geht die h.M. für Sicherungspflichten davon aus, dass bei eigenverantwortlichem Tätigwerden und einer daneben bestehenden Sicherungspflicht i.d.R. nach Beihilfegrundsätzen zu bestrafen ist.²⁶ Demgegenüber wird in der wirtschaftsstrafrechtlichen Literatur zwar teilweise eine Unterlassungstäterschaft angenommen,²⁷ was jedoch vor dem Hintergrund des Prinzips der Eigenverantwortung zweifelhaft erscheint und die Teilnahmeregel aushebeln würde.²⁸

Im Jahr 2009 hat sich auch der BGH mit Garantenpflichten im Rahmen von Organisationen beschäftigt und dabei wichtige wirtschaftsstrafrechtliche Weichen gestellt.²⁹

In dem zugrunde liegenden Fall war der Angeklagte leitender Angestellter bei einem kommunalen Straßenreinigungsbetrieb. Die Straßenreinigung war gesetzlich dergestalt geregelt, dass die Kosten für Anliegerstraßen zu 75 % auf diese umgelegt und zu 25% vom Land getragen wurden. Anliegerfreie Straßen waren komplett auf das Land umzule-

¹⁷ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 13 Rn. 8 f.; ebenso BGHSt 48, 77 (91 f.).

¹⁸ Heine, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 115.

¹⁹ Stree, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 13 Rn. 11 f.; Schall, in: Rogall (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Rudolph zum 70. Geburtstag, 2004, S. 267 (S. 269) m.w.N.; für eine Herleitung aus der Beherrschung von Personen hat sich insbesondere Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 101 ff. ausgesprochen; ebenso Rogall, ZStW 98 (1986), 573 (616 ff.).

²⁰ Vgl. Stree (Fn. 19), § 13 Rn. 52.

²¹ So auch Heine (Fn. 18), S. 116.

²² Heine (Fn. 18), S. 117.

²³ Heine (Fn. 18), S. 120.

²⁴ Darüber dass bei Exzesstaten keine Garantenpflicht besteht, herrscht weitgehend Einigkeit, vgl. Schall (Fn. 19), S. 268.

²⁵ Schall (Fn. 19), S. 268, 278 ff.

²⁶ Cramer/Heine (Fn. 6), § 25 Rn. 109b.

²⁷ Schünemann (Fn. 19), S. 101.

²⁸ Cramer/Heine (Fn. 6), § 25 Rn. 109b.

²⁹ BGHSt 54, 44.

gen. Die verantwortliche Anstalt des öffentlichen Rechts unterhielt eine Projektgruppe, die die Tarife für die Anlieger festlegte, und deren Vorsitzender der Angeklagte in der Periode 1999/2000 war. Er war außerdem Leiter der Innenrevision sowie Leiter der Rechtsabteilung. In der Abrechnungsperiode 1999/2000 wurden die Tarife versehentlich unter Einbeziehung der Kosten anliegerfreier Straßen kalkuliert. Später wurde der Fehler bemerkt und war dem Angeklagten bekannt. Die nächste Kommission, der der Angeklagte nicht mehr angehörte, aber an deren Sitzungen er gelegentlich teilnahm, bestimmte auch für die Periode 2001/2002 einen falschen Tarif unter Fortsetzung des Fehlers und zwar unter Anweisung eines Mitangeklagten.

Der BGH hat die Verurteilung zur Beihilfe zum Betrug durch Unterlassen durch das Landgericht bestätigt. Er hat sich zunächst mit der Frage einer Garantenpflicht aus Ingerenz auseinandergesetzt und insoweit ausgeführt, dass der Fehler in der Periode 1999/2000 keine nahe liegende Gefahr für eine Fortsetzung des Fehlers in der Folgeperiode beinhalten.

Sodann leitet der BGH eine Garantenstellung des Angeklagten aus der Übernahme einer Pflichtenposition im Rahmen des Unternehmens her. Der BGH führt weiter aus: „Die Entstehung [...] folgt aus der Überlegung, dass demjenigen, dem Obhutspflichten für eine bestimmte Gefahrenquelle übertragen sind, dann auch eine Sonderverantwortlichkeit für die Integrität des von ihm übernommenen Verantwortungsbereichs trifft“.

Entscheidend sei der konkrete Pflichtenkreis, den der jeweilige Mitarbeiter übernommen habe. Dabei soll es darauf ankommen, ob der Beauftragte Pflichten dergestalt hat, dass er vom Unternehmen ausgehende Rechtsverstöße zu beanstanden und zu verhindern hat und nicht nur dafür zuständig ist, unternehmensinterne Prozesse zu optimieren und gegen das Unternehmen gerichtete Pflichtverstöße zu bekämpfen. In Wirtschaftsunternehmen sei dies jedenfalls für die sogenannten Compliance Officer der Fall. Die bloße Stellung als Leiter der Innenrevision oder Leiter der Rechtsabteilung soll dagegen im Allgemeinen nicht genügen. Dies war nur im vorliegenden Fall anders, weil es sich bei dem Unternehmen um eine Anstalt des öffentlichen Rechts handelte.

Bemerkenswert ist zunächst, dass der BGH den Fall einer öffentlich-rechtlichen Anstalt zum Anlass genommen hat, zur Garantenstellung in Wirtschaftsunternehmen Stellung zu beziehen. Dabei mutet es bedenklich an, dass der BGH die Obhuts- und Sicherungspflichten zu vermischen scheint. In der Tat führt der BGH aus, der Unterscheidung komme kein wesentliches Gewicht zu, weil die Überwachungspflicht gerade dem Schutz von Rechtsgütern Dritter diene. Allerdings macht die Unterscheidung durchaus Sinn, denn die Garantenpflicht folgt nicht aus einer Schutzpflicht für einen unbegrenzten Kreis von Dritten, sondern aus der Beherrschung einer betrieblichen Gefahrenquelle gegenüber all denjenigen, die in Kontakt zu dieser Gefahr treten. Nur insoweit hat jede Sicherungspflicht auch den Schutz von Rechtsgütern zum Gegenstand, die mit der Gefahr in Berührung geraten.

Auch die Ausführungen zur Übernahme einer Pflichtenposition scheinen den richtigen Anknüpfungspunkt zu verschleiern. Der BGH begründet die Garantenpflicht aus der tatsächlichen Übernahme eines Pflichtenkreises ohne die Beantwortung der Frage, von wem diese Pflicht übernommen werden soll. Letztlich kommt dabei nur das Unternehmen selbst in Betracht, von welchem die Pflichten sodann auf einzelne Führungskräfte und Mitarbeiter abzuleiten sind. Zum Inhalt der Pflichten hat der BGH darauf abgestellt, ob der Zweck der Beauftragung auch darin besteht, vom Unternehmen ausgehende Verstöße zu unterbinden, oder der Mitarbeiter lediglich – wie beispielsweise die Innenrevision – den Schutz der Unternehmensrechtsgüter zu verantworten hat. Die Pflicht des Mitarbeiters muss also, um von einer Übertragung der Garantenstellung ausgehen zu können, Außenwirkung haben. Ob dies im Einzelfall für den Compliance Officer der Fall ist, sollte allerdings einer Einzelfallprüfung vorbehalten bleiben. Denn aufgrund der Vielgestaltigkeit von Compliance-Abteilungen erscheinen diese nicht per se vergleichbar mit Garanten, die beispielsweise kraft Gesetzes (wie als Beauftragter für den Gewässerschutz nach dem WHG) einen bestimmten Pflichtenkreis übernommen haben.

V. Weitere Sanktionsmöglichkeiten

Außerhalb der erörterten Strafbarkeitsmöglichkeiten ist vor allem an Fahrlässigkeitsdelikte zu denken. Voraussetzungen einer Fahrlässigkeitstat sind, verkürzt dargestellt, die Sorgfaltspflichtverletzung des Organs und die Voraussehbarkeit des Erfolgs, z.B. einer Körperverletzung durch Produktgefahren oder illegale Abfallbeseitigungsmaßnahmen. Die Bedeutung der Fahrlässigkeitsdelikte liegt vor allem dort, wo der Vorsatz von Führungskräften nicht nachweisbar ist. Aber auch soweit man die Sorgfaltspflichtverletzung in einer unzureichenden Organisation selbst sieht, ist ein weites Feld für mögliche Strafbarkeiten eröffnet. Auch hier darf jedoch das Prinzip der Eigenverantwortung nicht außer Acht gelassen werden. Außerdem ist im Rahmen der Kausalität kritisch zu prüfen, ob ohne die Sorgfaltspflichtverletzung eine Rechtsverletzung nicht entstanden wäre.

Für Führungskräfte kommt schließlich eine Bebußung nach § 130 OWiG in Frage. Diese Haftung knüpft nicht an dem vom Mitarbeiter geschaffenen Unrecht, sondern an die Gefährlichkeit der unzureichenden Organisation selbst an. Die Tat des Mitarbeiters ist bloße objektive Bedingung der Strafbarkeit. Praktischer Vorteil der Bestimmung ist der Verzicht auf einen Kausalzusammenhang zwischen unzureichender Organisation und der begangenen Tat. Es genügt, dass die Zuwiderhandlung bei gehöriger Organisation wesentlich erschwert worden wäre. Wie die Organisation im Einzelnen auszusehen hat, kann hier jedoch nicht vertieft werden.

VI. Zusammenfassung

Organe und leitende Angestellte setzen sich einem erheblichen Strafverfolgungsrisiko aus, wenn sie rechtswidriges Verhalten ihrer unterstellten Mitarbeiter fördern oder nur dulden. In der Praxis sind einer Bestrafung im Einzelfall dennoch häufig Grenzen gezogen, wobei die Haftungsvermeidung durch Delegation der Verantwortung, Probleme

beim Vorsatz oder schlicht die Defizite bei der Ermittlung und Durchführung des Strafverfahrens im Unternehmen zu nennen sind. Daher ändert dieser Befund nichts daran, dass man auch weiterhin von organisierter Unverantwortlichkeit im Unternehmen sprechen kann und ein Unternehmensstrafrecht im Sinne einer Bestrafung von Unternehmen diskutiert werden muss.

Werte oder Regeln?

Einige Überlegungen zur Wirkung auf Motivation und Verhaltensintentionen

Von Prof. Dr. **Monika Eigenstetter**, Krefeld*

I. Einleitung

Leitbilder, Kodizes und Vision-Mission-Values-Statements erfreuen sich in Profit- und Non-Profitorganisationen großer Beliebtheit, welche sich einerseits aus dem Bestreben speist, Organisationen als moralisch integer und sozial verantwortlich gegenüber Kunden und kritischer Öffentlichkeit zu präsentieren; andererseits speist sich die Beliebtheit aus dem Bestreben Organisationskulturen zu gestalten, die moralisch einwandfreie Verhaltensweisen von Führungskräften und Mitarbeitern im wirtschaftlichen Handeln sicherstellen sollen. Über niedergeschriebene Werte, Normen und Regeln in Leitbildern, Kodizes und Vision-Mission-Values-Statements soll den Mitarbeitern eine Richtschnur für korrektes berufliches Entscheiden und Handeln gegeben werden. Nach *Crane* und *Matten*¹ gelten Leitbilder, Kodizes und Vision-Mission-Values-Statements als „probably the most common approaches to managing business ethics over the year. Perhaps unsurprisingly, an alignment of personal and organizational values is typically seen as an ideal basis for developing good working relations and for retaining and motivating staff“.

Befragt man Mitarbeiter über derartige Dokumente in ihren Organisationen, so findet man höchst divergierende Antworten: von „sie sind unbekannt“ über „ sie werden nicht umgesetzt“ bis „sie sind wesentliche Grundlage für Entscheidungen“. Schlimmstenfalls werden Leitbilder und Kodizes als Instrumente empfunden, mittels derer sich das Management bei ethisch zweifelhaften Entscheidungen von strafrechtlicher Verantwortung entlastet und die Verantwortung auf die darunter liegenden Hierarchieebenen oder einzelnen Mitarbeiter abschiebt.² Die Wirksamkeit der teils aufwändig gestalteten Leitbilder und Kodizes ist also höchst unklar.³

Im Folgenden wird ein Blick auf die Verortung von Werten und Regeln in Organisationen geworfen, um dann Kodizes und Leitbilder in Anlehnung an *Talaulicar* als Werte und Regeln idealtypisch zu unterscheiden. Es werden Wirkungen von Werten und Regeln auf die Motivation und Zielbildung diskutiert, um anschließend zwei kleine experimentelle Studien zu beschreiben. Die eine Studie untersucht Wirkungunterschiede auf Motivation durch Regeln und Werte, die andere Studie betrachtet den Differenzierungsgrad von Formulierungen bei Werten und deren Wirkung auf Commitment und

Verhaltensintentionen. Die Ergebnisse der Studien werden anschließend in ihrer Bedeutung für die Praxis diskutiert.

II. Werte und Regeln in Organisationen

Wird über Organisationskultur gesprochen,⁴ verzichtet nahezu kein Autor auf die Werte und Normen hinzuweisen, die das Handeln der Organisationsangehörigen leiten. Betrachtet man Organisationskultur nach dem Modell von *Schein*⁵, finden sich Werte und Normen auf drei verschiedenen Ebenen der Organisation: nämlich der Ebene der Artefakte, der Ebene der explizierbaren Werte und der Ebene der Grundannahmen. Die dort verankerten Werte und Normen lassen sich jeweils über unterschiedliche Methoden erfassen:

- 1. Auf der Ebene der sogenannten Artefakte sind Werte und Normen in Dokumenten wie Leitbilder, Visionen und Ethikkodizes niedergelegt und lassen sich inhaltsanalytisch auswerten.
- 2. Auf der Ebene der explizierten und formulierbaren Werte und Normen können die Wahrnehmungen der Beschäftigten erfragt werden, z.B. durch die Erhebung des Organisationsklimas.
- 3. Auf der Ebene der Grundannahmen ist der empirische Zugang schwierig, da die Grundannahmen als grundlegende, nicht reflektierte Orientierungen selten bewusst sind, sondern z.B. erst in einem Konfliktfall wahrnehmbar werden. Hier sind nach *Schein* Gruppendiskussionen erfolgreich, um die Werte zu erheben.

Eine Organisationskultur gibt also auf verschiedenen Ebenen Regeln und Werte vor, die als soziale Repräsentationen auf die Informationsverarbeitung der Personen wirken. Soziale Repräsentationen sind Kognitionen, die das Wissen über ein soziales System enthalten, z.B. das organisationale Umfeld.⁶ Sie führen zu handlungsrelevanten Kognitionen, welche Verhalten steuern. Gerade bei schriftlich festgelegten Regeln wird durch eine damit verknüpfte Zuschreibung von Verantwortung und Rechenschaftspflicht die Aufgabenwahrneh-

* Die *Autorin* ist Professorin für Arbeits- und Organisationspsychologie im Fachbereich Wirtschaftsingenieurwesen der Hochschule Niederrhein.

¹ Vgl. *Crane/Matten*, *Business Ethics: Managing Corporate, Citizenship and Sustainability in the Age of Globalization*, 2. Aufl. 2007, S. 145.

² Vgl. *Thielemann*, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik* 2005, 31-50.

³ Vgl. *Talaulicar*, *Unternehmenskodizes: Typen und Normierungsstrategien zur Implementierung einer Unternehmensethik*, 2006.

⁴ *Crane/Matten* benennen Organisationskultur als „a manifest set of beliefs and values that set out what is generally regarded as right or wrong in the corporation“ (vgl. *Crane/Matten* [Fn. 1], S. 45).

⁵ *Schein* definiert Organisationskultur als „ein Muster gemeinsamer Grundprämissen, das eine Gruppe zur Bewältigung von (externen) Anpassungs- und (internen) Integrationsproblemen erlernt hat“. Das Muster gilt als bewährt – und somit auch als bindend – und wird als gültiges Wertesystem an neue Mitglieder weitergegeben. Vgl. *Schein*, *Organizational Culture and Leadership*, 4. Aufl. 2010, S. 17.

⁶ Vgl. *von Cranach*, in: *Flick* (Hrsg.), *Psychologie des Sozialen. Repräsentationen in Wissen und Sprache*, 1995, S. 22.

mung und Lösung von Aufgaben beeinflusst, denn normative Kontexte verändern die Art der Informationsverarbeitung.⁷

Meist werden Normen, Werte und Regeln in einem Atemzug genannt, doch ist es sinnvoll, Normen in Werte und Regeln zu unterscheiden. Unter Regeln versteht man definitive Gebote oder Verbote, die sich durch einen „Alles-oder-Nichts“-Charakter bestimmen.⁸ Durch den Einsatz von Regeln sind Geltungsbereiche definiert, die vorgeben, wann und wie die definierten Regeln zum Einsatz kommen und welche Konsequenzen bei Nicht-Beachtung der Regeln eintreten. Mit dem Einsatz von Regeln tritt häufig ein Paradox auf: Je klarer und detaillierter Regeln formuliert sind, desto geringer ist ihr Geltungsbereich.⁹

Während Regeln als deontisch verstanden werden, beziehen sich Werte auf Haltungen und Ideale und werden gelegentlich als weichere Form von Rechtssetzung bezeichnet.¹⁰ Aus psychologischer Perspektive sind Werte kognitive Repräsentationen individueller Bedürfnisse (Motive), die der Abstimmung interpersonalen Verhaltens und in gesellschaftlicher Sicht der Sicherung sozialen Wohlergehens und Überlebens dienen. Es sind geordnete Konzepte oder Überzeugungen, die sich auf wünschenswerte Zielzustände oder Verhaltensweisen beziehen und situationsübergreifend die Auswahl von Verhalten und die Bewertung von Ereignissen leiten.¹¹ Mit einer Vorgabe organisationaler Werte wird implizit erwartet, dass Individuen diese sich aneignen, um danach zu handeln.

Für die weiteren Betrachtungen von Werten und Regeln in Organisationen soll nun auf der Ebene der Artefakte verblieben werden, um einige mögliche Wirkungen der Werte und Regeln in Ethikkodizes zu betrachten. Ethikkodizes sollen der Sensibilisierung und Steuerung rechtmäßigen Handelns in Organisationen dienen.¹² Entsprechend ihrer Ausges-

taltung und ihrer Umsetzung werden nach *Paine* zwei Ethikmanagementansätze unterschieden: Der Integrity-Ansatz greift auf Werte zurück und achtet die Bedürfnisse und die Autonomie der Mitarbeiter; der Compliance-Ansatz regelt und kontrolliert in *tayloristischer* Tradition das Verhalten von Mitarbeitern.¹³ Diese beiden Konzepte basieren auf unterschiedlichen Menschenbildern und verfolgen unterschiedliche motivationale Strategien. *Steinmann* und *Olbrich* verweisen darauf, dass gerade dann, wenn man „Ethik in Organisationen“ verankern will, diese nicht nach einem Plan zentral regeln kann. Ethik in Organisationen braucht ein Handeln mündiger Beschäftigter, das sich der Ethik „unabhängig von externen Stimuli um ihrer selbst willen“, d.h. aus intrinsischer Motivation heraus, annimmt.¹⁴

III. Motivierung von Beschäftigten durch Werte und Regeln

Während wertebasierte Ansätze durch ihre Offenheit Flexibilität im Verhalten zulassen und sich damit im Wesentlichen auf die Bereitschaft der Mitarbeiter verlassen, sich an den Werten zu orientieren, definieren Regeln die Geltungsbereiche und die damit verbundenen Verhaltensweisen. Mit der Koppelung über Belohnung und Bestrafungssysteme werden Regeln als extrinsisch motivierend verstanden, Werte gelten dagegen als intrinsisch motivierend. Diese Unterscheidung der motivationalen Basis für Managementsysteme ist in vielen Bereichen des Managementhandelns von Bedeutung: So wird z.B. im Qualitätsmanagement, Umweltmanagement oder Arbeitsschutzmanagement zwischen intrinsischer und extrinsischer Anreizsetzung unterschieden, die auf die extrinsische und die intrinsische Motivation der jeweiligen Person wirken.

Bei extrinsischer Motivation geht es darum, bestimmte Konsequenzen zu erreichen oder zu vermeiden. Die Handlung einer Person ist in diesem Fall nur ein Mittel, um zu einem gewünschten Ergebnis (Zweck) zu gelangen. Bei einer extrinsischen Motivierung erscheint es als problematisch, dass zwar die Auftretenshäufigkeit von Verhalten positiv beeinflusst wird, aber nicht notwendigerweise zu einer Einstellungsänderung führt. Werden die belohnenden Anreize wie z.B. Prämienzahlungen vom Management nicht mehr eingesetzt, werden die zuvor belohnten Verhaltensweisen vermindert und gehen auf das Ausgangsniveau vor der Prämienzahlung zurück.

Definiert ist intrinsische Motivation als Wunsch oder Absicht, eine bestimmte Handlung durchzuführen, weil diese in sich selbst als interessant oder zufriedenstellend angesehen

⁷ Vgl. *Lerner/Tetlock*, *Psychological Bulletin* 1999, 225; ähnlich *Schlenker*, *Research in Organizational Behaviour*, 1997, S. 241; vgl. auch *Eigenstetter*, Verantwortung in Organisationen: Entwicklung und Validierung simulationsorientierter Instrumente zur Diagnostik verantwortungsvollen Entscheidens und Handelns im Arbeits-, Gesundheits- und Umweltschutz, 2007. Danach werden organisationale Normen als nicht weiter reflektierte Begründung für eigenes Entscheiden und Handeln angeführt. Zudem lässt sich ein ähnlicheres Verhaltensmuster zwischen den Personen der gleichen Organisation belegen.

⁸ *Talaulicar* argumentiert hier mit Rückgriff auf die Rechtstheorie. Vgl. *Talaulicar*, *Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung* 2007, 752.

⁹ Vgl. *Thomé*, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik* 2004, 51.

¹⁰ Vgl. *Thomé*, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik* 2004, 51.

¹¹ Vgl. *Bilsky/Schwartz*, *Personality and Individual Differences* 2008, 1738.

¹² The International Federation of Accountants definiert Ethikkodizes sehr allgemein als „Principles, values, standards, or rules of behavior that guide the decisions, procedures and systems of an organization in a way that (a) con-

tributes to the welfare of its key stakeholders, and (b) respects the rights of all constituents affected by its operations“. Vgl. International Federation of Accountants, *International Good Practice Guidance, Defining and Developing an Effective Code of Conduct for Organizations* (verfügbar unter: http://www.hkicpa.org.hk/correspondence/2008-05-16/IFAC_guide_2.pdf [31.7.2008]).

¹³ Vgl. *Paine*, *Harvard Business Review* 1994, 106.

¹⁴ Vgl. *Steinmann/Olbrich*, in: *Blickle* (Hrsg.), *Ethik in Organisationen, Konzepte, Befunde, Praxisbeispiele*, 1998, S. 105.

wird. Die Gründe für die Durchführung einer Handlung liegen in der Handlung selbst und nicht in Konsequenzen wie erwartete Belohnung oder befürchtete Bestrafung.¹⁵ Drei basale Bedürfnisse werden als Grundlage für intrinsische Motivation als wichtig erachtet: Kompetenz, Selbstbestimmung und soziales Eingebundensein. Intrinsische Motivation in Organisationen ist häufig erwünscht, da man dann auf aufwendige und teure Kontrollstrukturen verzichten kann. Instrumente der intrinsischen Motivierung enthalten u.a. die Möglichkeit zu selbstbestimmten Handeln, indem z.B. Handlungsspielräume für Mitarbeiter erweitert werden.¹⁶

Das Zusammenwirken von extrinsischer und intrinsischer Motivation ist komplex. Es ist nicht ausgeschlossen, dass externe Anreize intrinsische Motivation verändern können: Personen können Werte und Normen von Gruppen übernehmen und in ihr selbst integrieren, so dass zunächst extrinsisch motivierte Handlungen zunehmend als selbstbestimmt wahrgenommen werden.¹⁷ Diesen Befunden steht allerdings mittlerweile eine große Menge an Studien gegenüber, die unerwünschte Nebeneffekte der extrinsischen Motivation auf intrinsische Motivation belegen.¹⁸ Besonders bekannt ist der Korruptionseffekt der extrinsischen Motivierung auf die intrinsische Motivation. Wenn ein durch intrinsische Motivation bestimmtes Verhalten zusätzlich extern belohnt wird, dann aber die Belohnung entfällt, vermindert sich auch das belohnte Verhalten. Die intrinsische Motivation wird geschwächt, weshalb mit einer Wegnahme der externen Verstärker der Verhaltenslevel sogar unterhalb des Ausgangsniveaus absinken kann. Die Zusammenhänge zwischen intrinsischer und extrinsischer Motivation sind teilweise noch nicht geklärt und bedürften weiterer Forschung.

Motivationale Wirkungen sind nicht nur durch die Art der Anreizsetzung zu erwarten, sondern auch durch die mit Werten und Regeln verknüpfte Zielbildung im Handeln, denn ohne Ziel ist keine Handlung möglich. Ziele dienen als Kontrollinstanz für einen Abgleich von Soll- und Ist-Zuständen und steuern damit die Handlungsvorbereitungen sowie die Auswahl der Mittel für die Zielerreichung.¹⁹ Es wird angenommen, dass Ziele hierarchisch organisiert sind – mit abstrakten Zielen höherer Ordnung, die in Ziele niedriger Ordnung übersetzt werden.²⁰ Eine wesentliche Wirkgröße für das

Handeln ist im Allgemeinen die Klarheit und Spezifität der Ziele, die in Zielen niedriger Ordnung größer ist. Spezifische Ziele geben Größen vor, an denen sich Handeln messen und daher auch leicht korrigieren lässt. Die Größen sind dabei nicht nur quantitativer Art, sondern sind auch qualitativ zu beschreiben, z.B. durch Handlungsanweisungen.²¹ Ziele werden zudem situationsspezifisch aktiviert: Bewertet werden unter anderem das soziale Bezugssystem sowie die Merkmale der aktuellen Situation.²² Neben anderen Wirkgrößen wird die Zielbindung, also die Identifikation mit dem Ziel bzw. das Commitment zum Ziel als sehr wichtig erachtet. Die Wirkung der Zielbindung tritt dabei nicht nur für selbstgewählte Ziele auf, sondern auch bei fremdbestimmten Zielen.²³

Im organisationalen Kontext könnte daher eine spezifische Ausformulierung von Werten und Regeln ein nützliches Mittel zur Sicherstellung wünschenswerter Verhaltensweisen bzw. Verhinderung unerwünschter Verhaltensweisen sein. Gerade eine Ausformulierung und Detaillierung von organisationalen Werten und Regeln sollte, wenn sie als Steuerungsmechanismen in Organisationen eingesetzt werden, auf die Zielbildungen im individuellen Handeln wirken.²⁴ Umstritten ist allerdings, ob Werte wie Ziele wirken. Oft werden Ziele den Werten untergeordnet, da organisationale oder individuelle Werte als zu unspezifisch angesehen werden, als dass sie direkt auf das Handeln wirken.²⁵

IV. Befunde zur Wirkung von Ethikkodizes auf das Verhalten von Mitarbeitern

Im Zusammenhang mit Ethikprogrammen in Organisationen können sowohl für die Organisation unerwünschte, kontraproduktive Verhaltensweisen analysiert werden als auch für die Organisation erwünschte Verhaltensweisen.²⁶ Kontraproduktive Verhaltensweisen sind mit hohen Kosten für eine Organisation verbunden, z.B. Bestechung, Diebstahl, nicht entschuldigtes Fernbleiben vom Arbeitsplatz, Beschönigen von Berichten, Verheimlichung von Fehlern, aber auch Alkoholmissbrauch, Mobbing, sexuelle Belästigung.²⁷

Wünschenswerte Verhaltensweisen sind einerseits die eigentliche Aufgabenerfüllung, die meist gut durch Stellenbe-

¹⁵ Vgl. *Deci/Ryan*, Intrinsic motivation and self-determination in human behavior, 1985; sowie *Deci/Ryan*, *Psychological Inquiry* 2000, 227.

¹⁶ Vgl. *Trimpop/Eigenstetter*, *Wirtschaftspsychologie* 2009, 109.

¹⁷ Vgl. *Deci/Ryan*, *Journal of Research in Personality*, 19 (1985), 109.

¹⁸ Vgl. u.a. *Rost/Osterloh*, in: *Vartianen/Antoni/Baeten/Hakonen/Lucas/Thierry* (Eds.), *Reward Management, Facts and Trends in Europe*, 2008, S. 139.

¹⁹ Vgl. *Hacker*, *Lexikon der Psychologie*, 2001; sowie auch: *Gollwitzer/Moskowitz*, in: *Higgins/Kruglanski* (Hrsg.), *Social psychology: Handbook of Basic Principles*, 1996, S. 361.

²⁰ Vgl. *Sonnentag/Fay/Frese*, in: *Schuler* (Hrsg.), *Enzyklopädie der Psychologie, Themenbereich D, Serie III, Bd. 4, Organisationspsychologie*, 2. Aufl. 2004, S. 241.

²¹ Vgl. *Nerdinger*, *Motivation und Handeln in Organisationen*, 1995, S. 111.

²² Vgl. *von Cranach*, in: *Foppa* (Hrsg.), *Freiheit des Entschheidens und Handelns*, 1996, S. 253.

²³ Vgl. *Nerdinger*, *Motivation und Handeln in Organisationen*, 1995.

²⁴ Vgl. *Locke/Latham/Smith/Wood*, *A Theory of Goal Setting and Task Performance*, 1990.

²⁵ *Rokeach* ordnet den Werten weitere Orientierungen unter. An der Spitze stehen terminale Werte, aus denen sich instrumentelle Werte als Ziele ableiten, die dann auf Einstellungen, diese wiederum erst auf Handlungsabsichten und Verhalten wirken. Vgl. *Rokeach*, *Journal of Social Issues* 1/1968, 13.

²⁶ Vgl. *Eigenstetter/Trimpop*, *Wirtschaftspsychologie* 2009, 63.

²⁷ Vgl. *Robinson/Bennett*, *Academy of Management Journal* 1995, 255, sowie *Sackett*, *International Journal of Selection and Assessment* 10 (2002), 5.

schreibungen und spezifische Ziele beschrieben werden können, andererseits auch Aufgaben, die über den eigentlichen Arbeitsinhalt hinausgehen und eher selten über spezifische Ziele abgedeckt werden. Dabei handelt es sich um tätigkeitsspezifische Verhaltensweisen wie Hilfsbereitschaft, Gewissenhaftigkeit, Unkompliziertheit und Eigeninitiative – Verhaltensweisen, die in nahezu allen Arbeitskontexten nützlich sind und als Organizational Citizenship Behavior (OCB) bezeichnet werden. OCB verbessert Kommunikation in den Arbeitsprozessen, und begünstigt flexible Handlungen, die z.B. situationsangemessen Arbeitsabläufe vereinfachen.²⁸ OCB und kontraproduktives Verhalten können dabei bei einer Person durchaus nebeneinander auftreten.

Bislang scheint im Mittelpunkt der Forschungsarbeiten zu Ethikkodizes eher ein Interesse an Verhinderung kontraproduktiver Verhaltensweisen zu bestehen.²⁹ Die Befunde zu den Wirkungen von Kodizes sind dabei durchaus widersprüchlich: von „kontraproduktiv“ über „ineffektiv“ bis „notwendig und erfolgreich“ ist alles zu finden.³⁰ In manchen Arbeiten zeigt sich, dass Ethikkodizes nicht nur auf Verhaltensintention und -ausführung wirken, sondern auch die ethische Sensibilisierung (Awareness) für ethisch zweifelhafte Situationen selbst erhöhen können.³¹ In anderen Studien zeigt sich dagegen, dass Kodizes nicht automatisch kontraproduktive Verhaltensweisen reduzieren und eine direkte Wirkung von Kodizes auf moralisches Urteilen und Handeln nicht belegbar ist.³² Zurückgeführt werden die widersprüchlichen Befunde darauf, dass es eine große Unklarheit darüber gibt, was als Kodex zu gelten hat, dass die Inhalte der Kodizes nicht miteinander vergleichbar sind, die Auswahl der betrachteten Organisationen in Anzahl und Branchen variiert und die Methoden der Erfassung stark differieren.

Forschung in den Organisationen zu den Kodizes gestaltet sich allein durch Augenschein als schwierig. Will man z.B. auf die von *Talaulicar* theoretisch getroffene Unterscheidung in regel- und prinzipienorientierte Kodizes zurückgreifen, stellt man häufig in der Praxis fest, dass Werte und Regeln in einem gemeinsamen Dokument formuliert sind. Darüber hinaus stehen Regeln und Werte im Organisationskontext nicht isoliert, sondern sind mit weiteren Strukturen verknüpft. Das erschwert gesicherte Aussagen über Effekte von Werten und Regeln. Das heißt, obwohl Werte und Regeln wesentlicher Bestandteil von Ethikprogrammen sind, zudem häufig

auf Führungsebene entwickelt und den Mitarbeitern als normative Struktur vorgegeben werden, sind die Wirkmechanismen im Wesentlichen unklar.

V. Experimentelle Manipulationen mittels Werten und Regeln

Zwei kleine experimentelle Studien sollten klären, ob es Unterschiede in Wahrnehmung und Wirkung von Werten und Regeln auf Motivation und Verhaltensbereitschaft gibt, um in späteren Erhebungen die Wirkungsweise der Ausgestaltung von Ethikkodizes detaillierter untersuchen zu können. Die erste hier vorgestellte Studie untersucht – basierend auf sprachanalytischen Überlegungen – die Wirkung der Formulierung als Regeln bzw. Werte auf intrinsische und extrinsische Motivation. Die zweite Studie untersucht Unterschiede durch die Konkretheit von Formulierungen auf wünschenswerte Verhaltensweisen von Personen.

1. Wirkungen von Regeln und Werten auf intrinsische und extrinsische Motivation³³

Ausgangspunkt der ersten Fragestellung sind die Überlegungen zu Unterschieden in der Wirkung auf die Motivation der Mitarbeiter. Inhaltlich lehnte sich Studie an die sprachanalytischen Analysen von *Stevens* zu Ethikkodizes an.³⁴ Sprachanalytisch wurden für Kodizes zwei idealtypische Pole auf einem Kontinuum definiert. So sollten auf der einen Seite einzuhaltende Regeln mit imperativ formulierten Kodizes stehen. Demgegenüber finden sich auf der anderen Seite Werte formulierende Kodizes, die dem Mitarbeiter das Gefühl vermitteln sollen, dass seine Selbstbestimmtheit geachtet wird. Durch den sprachlichen Unterschied sollten die Kodizes unterschiedliche Formen der Motivation, nämlich intrinsische oder extrinsische Motivation, aktivieren.

a) Durchführung

57 Studierende der Friedrich-Schiller-Universität Jena wurden befragt: Der Altersdurchschnitt betrug 23,5 Jahre; es waren 48 Frauen und 9 Männer. Die Studierenden wurden gebeten, sich in die Rolle eines gerade neu eingestellten Mitarbeiters hineinzusetzen. Sie erhielten Rahmeninformationen über ein fiktives Unternehmen sowie einen Kodex. Dabei wurden den Studierenden per Zufall eine von drei Bedingungen zugewiesen: 20 Personen erhielten als Kodex „Werte“, die auf die intrinsische Motivation wirken sollten, 18 erhielten „Regeln“, die extrinsisch motivieren sollten und 16 einen Kodex „ohne konkrete Handlungsempfehlungen“. Die Unterlagen waren also inhaltlich identisch mit Ausnahme der Formulierungen der Kodizes. Dies diente dazu eine hohe Ähnlichkeit der vorliegenden Dokumente bzw. eine hohe Stan-

²⁸ Vgl. *Organ*, Organizational Citizenship Behavior: The Good Soldier Syndrome, 1988.

²⁹ Vgl. *Talaulicar* (Fn. 3).

³⁰ Vgl. *Kaptein/Schwartz*, Journal of Business Ethics 77 (2008), 111.

³¹ Vgl. *Kelley/Elm*, Journal of Business Ethics 48 (2003), 139; sowie *Peterson*, Journal of Business Ethics 41 (2002), 313.

³² Die Arbeit von *Talaulicar* listet 51 Studien, die die Wirksamkeit von Ethikkodizes untersuchten. Nur vier Studien waren als Experimente designt und wurden mit Studierenden der Wirtschaftswissenschaften durchgeführt. Vgl. *Talaulicar* (Fn. 3), S. 177; sowie *Kaptein/Schwartz*, Journal of Business Ethics 77 (2008), 111.

³³ Ich bedanke mich bei *Andrea Büttner*, *Bettina Doering*, *Lysann Gebauer* und *Christiane Gorff*, die die Studie im Studienprojekt „Organisationskultur und Werte“ an der Friedrich-Schiller-Universität Jena konzipierten und durchführten.

³⁴ Vgl. *Stevens*, The Journal of Business Communication 33 (1996), 71.

standardisierung sicherzustellen. Als abhängige Variable wurden die intrinsische und extrinsische Motivation sowie das affektive Commitment gegenüber den formulierten Kodizes erfragt. Zur Erhebung der intrinsischen und extrinsischen Motivation wurde eine deutsche Version der Skala von *Amabile* verwendet.³⁵ Da zudem die Annahme bestand, dass die Formulierung des Kodex Auswirkungen auf das Commitment, also die Verbundenheit zum vorgestellten fiktiven Unternehmen haben, wurde auch organisationales affektives Commitment mit dem Fragebogen von *Felfe, Six* und *Schmook* erhoben.³⁶

b) Ergebnisse

Die Mittelwerte (M) für die extrinsische Motivation zwischen den drei Bedingungen „Regeln“ (M = 4,26), „Werte“ (M = 4,18) und der Bedingung „ohne konkrete Handlungsempfehlungen“ (M = 3,88) waren unterschiedlich. Damit war die extrinsische Motivation in der Bedingung „ohne konkrete Handlungsanweisungen“ am niedrigsten. Doch sind die Unterschiede nicht signifikant und damit statistisch nicht bedeutsam.

Demgegenüber zeigten sich signifikante Unterschiede zwischen den Bedingungen ($F [2,54] = 4,95, p \leq ,05$) für die intrinsische Motivation. Dabei unterschieden sich statistisch die Bedingungen „ohne konkrete Handlungsempfehlungen“ (M = 4,91) und die Bedingung „Werte“ (M = 4,92) nicht voneinander. Doch war die intrinsische Motivation in der Bedingung „Regel“ signifikant vermindert (M = 4,33).

Die Ergebnisse zeigten zudem ein geringfügig höheres affektives Commitment in der Bedingung „Werte“ (M = 4,55) gegenüber den Bedingungen „ohne konkrete Handlungsempfehlungen“ (M = 4,12) und „Regeln“ (M = 3,42). Der Unterschied war auch hier signifikant ($F [2,57] = 4,15, p \leq ,05$). Die Studierenden identifizierten sich damit am höchsten mit den Werten und am wenigsten mit den Regeln.

c) Bewertung der Ergebnisse

In diesem Experiment bestätigt sich ein Unterschied hinsichtlich der Motivation. Dies scheint ein deutlicher Hinweis zu sein, dass intrinsische und extrinsische Motivation unabhängig voneinander angesprochen werden können. Werte mit „freiheitlichen“ Formulierungen scheinen stärker auf die intrinsische Motivation zu wirken. Bei Vorliegen von Werten wird zudem eine höhere Identifikation mit dem Kodex berichtet. Dies verweist möglicherweise auch auf die Bereitschaft, sich moralisch zu verhalten. Moralische Motivation basiert auf der Zentralität moralischer Werte im Selbstkonzept, was dazu führt, sich freiwillig an moralische Werte zu binden.³⁷

Zudem scheint es, dass Regeln akzeptierter sein dürften als ein Fehlen von Regeln, da kein Unterschied besteht für extrinsische Motivation zwischen Werten und Regeln. Regeln werden wahrscheinlich akzeptiert, da sie Orientierung geben und kognitiv entlasten.³⁸ Darüber hinaus können verankerte Regeln Verlässlichkeit signalisieren, dem individuellen Gerechtigkeitsempfinden entgegen kommen und Vertrauensbereitschaft erzeugen.³⁹

2. Wirkung von Kodizes auf die Bereitschaft zu wünschenswerten Verhaltensweisen⁴⁰

Ziel der zweiten Studie war es herauszufinden, welche Bedeutung die Detaillierung von Werten auf Verhaltensbereitschaft bei tätigkeitsunspezifischen Verhaltensweisen hat, wobei hier zwischen abstrakt und konkret formulierten Kodizes unterschieden wurde. Die Probanden sollten aus einer fiktiven Situation heraus ihre Verhaltensbereitschaft hinsichtlich Organizational Citizenship Behavior (OCB) und ihr Commitment an einen vorgegebenen Kodex einschätzen. Kodizes, die verhaltensnah ausformuliert sind, sollten sich nach oben genannten Überlegungen zur Zielerreichung positiv auf OCB auswirken. Das Commitment gegenüber dem Kodex wird dabei als vermittelnde Variable für das Verhalten betrachtet.

a) Durchführung

Es wurden 53 Probanden unterschiedlicher Fakultäten der Friedrich-Schiller-Universität Jena befragt, welche im Durchschnitt 21,9 Jahre alt waren. Auch hier waren die Studierenden aufgefordert, sich in die Rolle hineinzusetzen, Mitarbeiter in einem Unternehmen zu sein. Die Studierenden wurden zufällig einer von zwei Bedingungen zugewiesen, die sich aus zwei Formulierungen wertebasierter Kodizes ergaben. In einer Bedingung war der Kodex abstrakt formuliert, in der zweiten Bedingung war der Kodex kontextspezifisch ausformuliert. Anschließend wurden die Studierenden zu ihrem hypothetischen Commitment zum Kodex und ihrer Bereitschaft zu wünschenswerten Verhaltensweisen, nämlich OCB befragt. Auf Basis eines bestehenden Fragebogens⁴¹ wurden Items reformuliert, wovon mittels Faktorenanalyse schließlich sieben ausgewählt wurden, um das erwünschte Verhalten zu erfassen. Die Verhaltensitems des Fragebogens bezogen sich direkt auf die im Kodex formulierten Werte: z.B. „Service“ (Ich räume den Wünschen der Kunden höchste Priorität ein), „Unterstützung“ (Ich helfe anderen, wenn diese überlastet sind) und „Kommunikation“ (Ich übermittle In-

³⁵ Vgl. *Amabile*, California Management Review 40 (1997), 39.

³⁶ Vgl. *Felfe/Six/Schmook*, in: Glöckner-Rist (Hrsg.), ZUMA-Informationssystem, Elektronisches Handbuch sozialwissenschaftlicher Erhebungsinstrumente, Version 5.00.

³⁷ Vgl. *Aquino/Reed*, Journal of Personality and Social Psychology 2002, 1423.

³⁸ Vgl. *Lerner/Tetlock*, Psychological Bulletin 125 (1999), 225; ähnlich *Schlenker*, Research in Organizational Behaviour, 1997, 241.

³⁹ Vgl. *McKnight/Chervany*, in: Bachmann/Zaheer (Hrsg.), Handbook of trust research, 2006, S. 29.

⁴⁰ Ich bedanke mich bei *Philipp Baumbach*, *Nadine Hauthal*, *Mark Heigener* und *Johanna Maier*, die die Studie im Studienprojekt „Organisationskultur und Werte“ an der Friedrich-Schiller-Universität Jena konzipierten und durchführten.

⁴¹ Vgl. *Staufenbiel/Hartz*, Diagnostica 46 (2000), 73.

formationen unabhängig von Sympathien gegenüber anderen Mitarbeitern).

b) Ergebnisse

Überraschend war der Befund, dass sich kein Unterschied in der Wahrnehmung des Abstraktionsgrades des Kodex (d.h. der „Wahrgenommenen Konkretheit“ des Kodex) zwischen den Bedingungen fand ($F < 1,0$, n.s.). Die versuchte experimentelle Manipulation schlug fehl. Da jedoch die „Wahrgenommene Konkretheit“ zwischen den Probanden insgesamt stark variierte ($SD = 1,22$, Min. = 1,33, Max. = 7,00), schien die subjektive Wahrnehmung möglicherweise für die Vorhersage der erwünschten Verhaltensweisen ausschlaggebend zu sein, nicht der Kodex selbst. So wurde der individuelle Mittelwert der „Wahrgenommenen Konkretheit“ eines Kodex als Maß für weitere Berechnungen verwendet. Überprüft wurde darauf hin, ob eine höhere „Wahrgenommene Konkretheit“ des Kodex zu einer stärkeren Verhaltensbereitschaft in Bezug auf OCB führt. Auch wurde geprüft, ob das Commitment zum Kodex diesen Zusammenhang vermittelt.

Die Ergebnisse zeigen, dass das Regressionsmodell signifikant wurde ($F [1,52] = 12,05$, $R^2_{\text{korrt}} = ,175$, $p \leq ,05$). Auch der Einfluss der „Wahrgenommenen Konkretheit“ wurde signifikant ($\beta = 2,99$, $p \leq ,05$). Das heißt, je höher die „Wahrgenommene Konkretheit“ des Kodex war, desto höhere Ausprägungen von OCB berichteten die Versuchspersonen von sich.

Um zu prüfen, ob der Zusammenhang zwischen der Formulierung des Kodex und dem hypothetischen Verhalten durch das Commitment vermittelt wurde, wurden Strukturgleichungsmodelle berechnet. Dabei zeigten sich signifikante Regressionskoeffizienten von Commitment auf Wahrgenommene Konkretheit“ ($\gamma = ,41$, $t = 3,0$, $p \leq ,05$) und von Verhalten auf Commitment ($\gamma = 1,2$, $t = 2,9$, $p \leq ,05$). Das Pfadmodell mit der besten Passung ist in *Abbildung 1* (S. 136) veranschaulicht ($\chi^2 = 106,5$, $df = 96$, $p \leq ,05$, $RMSEA \leq ,05$). Damit konnte ein vollständiger Mediationseffekt der Wahrnehmung des Kodex über das Commitment auf das Verhalten bestätigt werden.

Der beschriebene Zusammenhang zwischen der „Wahrgenommenen Konkretheit“ des Kodex und OCB verschwand demnach, als Commitment als Variable in die Analyse aufgenommen wurde. Ausschlaggebend für das selbstberichtete Verhalten OCB war, inwieweit sich die Personen an den Kodex gebunden fühlten und ihn akzeptierten.

c) Bewertung der Ergebnisse

Im zweiten Experiment sind möglicherweise individuelle Re-Interpretationen der Werte durch die Befragten eine Erklärung für die Befunde. Vorgegebene Werte werden möglicherweise vor dem jeweiligen individuellen Erfahrungshintergrund interpretiert und daher als konkret empfunden. Auch scheint nicht die objektive Formulierung eines Kodex für die Verhaltensbereitschaft einer Person relevant, sondern ihr Commitment zum Kodex. Nicht der Konkretisierungsgrad der Werte, wie aufgrund der Zieltheorien zunächst zu erwarten, ist von besonderer Bedeutung, sondern die Zielbindung an die Werte scheint im Vordergrund zu stehen. Möglicher-

weise haben Werte hier einen Priming-Effekt, der vorhandene Werte im Selbstkonzept den Befragten anregt, also aktiv ins Gedächtnis ruft, und eine Bindung an den Kodex erzeugt – möglicherweise über eine Ähnlichkeitswahrnehmung zwischen eigenen und organisationalen Werten.

VI. Diskussion der Ergebnisse: Transfer für die Praxis

1. Einschränkungen der Aussagen durch methodische Aspekt

Die kleinen Studien wurden als Vorstudien für weiterführende Studien konzipiert und sind daher nur von begrenzter Aussagekraft. Studierende sind nur eingeschränkt mit Beschäftigten eines Unternehmens zu vergleichen, da sie i.d.R. auf wenig Berufserfahrung (mit Ausnahme von Ferienarbeit und Praktika) zurückgreifen können. Dies dürfte einen Unterschied in der Akzeptanz von vorgegebenen Werten und Kodizes machen. Die befragten Studierenden in der Psychologie zeichnen sich zudem durch eine recht hohe Homogenität an kulturellem Hintergrund und Bildung aus. Beschäftigte dürften aufgrund ihrer Erfahrungen eine höhere Varianz im Antwortverhalten aufweisen.

Proklamierte Werte und Leitbilder in Organisationen stehen zudem nicht isoliert, sondern befinden sich im Kontext mit Belohnungs- und Bestrafungsstrukturen. Gleichzeitig findet sich für Organisationen eine Vielzahl an rechtlichen Vorgaben, die sich innerhalb der Organisation in Strukturen und Verfahrensanweisungen niederschlagen. Die Realität ist um ein Vielfaches komplexer als ein Experiment, was die Aussagekraft für die Praxis mindert. Doch ist die Schwäche des Experiments auch seine Stärke, da Variablen, hier die Ausgestaltung von Werten und Regeln, isoliert auf ihre Wirkung getestet werden können. Trotzdem ist es für Praxisrelevanz unerlässlich, die Wirkung von Werten und Regeln in Feldexperimenten und Befragungen auf ihre Gültigkeit zu prüfen. Vor dem Hintergrund dieser Einschränkung können einige vorläufige Schlussfolgerungen gezogen werden.

2. Ausblick

Insgesamt deuten die Befunde darauf hin, dass schriftlich fixierte Werte und Kodizes – sofern von Organisationen als ernst und wichtig erachtet – für die Beschäftigten mehr sein dürften, als Makulatur und Window-Dressing. Werte und Regeln sind Richtlinien und Symbole, und dürften damit als Signalgeber individuelle Entscheidungen im Alltag unterstützen. Werte sind Instrumente der symbolischen sowie der charismatischen Führung, Ausdruck einer idealisierten Vision und zukünftiger Ziele, die es zu erreichen gilt. Werte sind damit Motor für Veränderung, die es zu meistern gilt. Doch muss dieses zukünftige Ziel bzw. die Vision auf Akzeptanz bei den Mitarbeitern stoßen und ihre Bedürfnisse und Erwartungen erfüllen.⁴²

Wie Thomé es formulierte: Es lässt sich keine „Wertediskette“ in eine Organisation einlegen.⁴³ Werte können nur

⁴² Vgl. Mendoca/Kanungo, Ethical Dimensions of Leadership, 2007.

⁴³ Vgl. Thomé, Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik 2004, 51 (52).

wirksam werden, wenn sie auf vorhandene Wertestrukturen in den Beschäftigten treffen. Die Formulierung von Werten und Kodizes als Artefakte bedarf dabei der Aufmerksamkeit und Sorgfalt, da allein schon die sprachliche Ausgestaltung Wirkungen auf Motivation und Verhaltensbereitschaft von Beschäftigten hat. Zwar erscheinen die Unterschiede nicht als groß, dürften aber dann in Wechselwirkungen mit weiteren Artefakten der Organisationen durchaus handlungsrelevant werden.

Damit die Bindung an die Werte in Handeln umgesetzt werden kann, scheint es notwendig, auf Mechanismen der intrinsischen Motivation zu vertrauen. Intrinsische Motivation muss aber strukturell in den Organisationen ermöglicht werden, damit Kompetenz und Selbstbestimmung⁴⁴ als zentrale Aspekte der intrinsischen Motivation zum Tragen kommen können. Denn die Mitarbeiter sind es, auf die es im Ernstfall immer wieder ankommt. Sie sind es, die auf ein ethisches Dilemma aufmerksam werden müssen, die sich an moralisch-ethische Werte gebunden fühlen müssen, um entsprechend eigenverantwortlich zu entscheiden und zu handeln. So sind Werte in ihrer Gestaltungsfunktion für eine Organisationskultur ernst zu nehmen, damit sie glaubwürdig und wirksam werden können.

⁴⁴ Vgl. *Deci/Ryan* (Fn. 15).

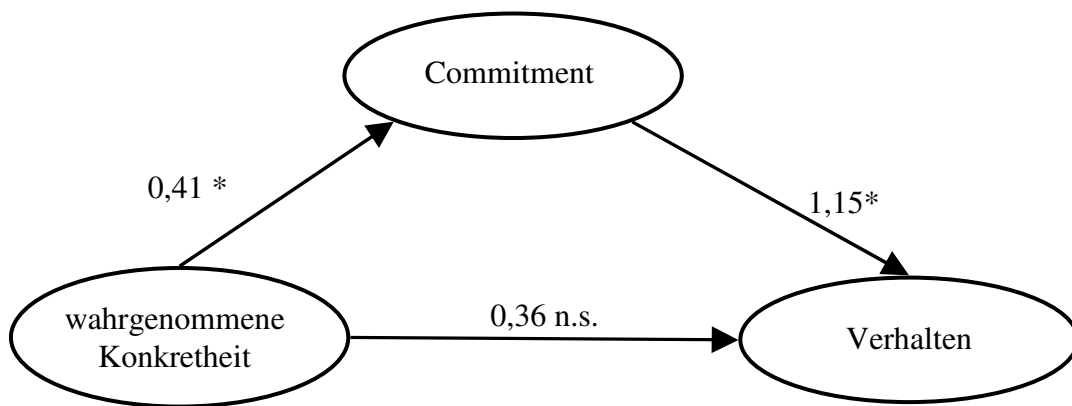


Abbildung 1: Pfaddiagramm des Mediationsmodells mit den Beziehungen der latenten Variablen untereinander. An den Pfeilen stehen die unstandardisierten Regressionskoeffizienten.

* $p \leq ,05$

Vertrauen, Sanktionen und Anreize aus spieltheoretisch-psychologischer Perspektive

Von Privatdozent Dr. Martin Beckenkamp, Bonn*

I. Einleitung

Im Alltagsverständnis von Vertrauen, aber auch in Großteilen der psychologischen Literatur geht man davon aus, dass Vertrauen eine Sache einzelner Menschen zueinander sei, und Vertrauen dazu führt, dass man sich ohne weiteres Nachfragen, Einholen von Informationen oder Androhung von Sanktionen auf den anderen verlässt.¹ Im zwischenmenschlichen Umgang werden zusätzliche Absicherungen und Kontrollen häufig als empfindliche Irritation des Vertrauens empfunden. Wie das Beispiel der Eheverträge zeigt, muss dem aber nicht zwangsläufig so sein. Daher lässt sich, zugespitzt formuliert, in Anlehnung an *Barudio* ein Aphorismus hinterfragen, der *Lenin* zugeschrieben wurde: „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“, denn man kann die Frage anschließen: „Und wie steht es mit dem Vertrauen *durch* Kontrolle?“.

Im Folgenden soll dargestellt werden, dass es in hinreichend vielen Kontexten bestimmte Strukturen der sozialen Interdependenz gibt, welche man als soziale Dilemmata bezeichnet. Üblicherweise sind die in solch einem Dilemma befindlichen Akteure in einer Situation, wo eine Win-Win-Vereinbarung möglich wäre. Die Win-Win-Konstellation wird aber auf Grund der Komplexität des Dilemmas und/oder des Nichtwissens der Akteure um eine solche Möglichkeit nicht erreicht, zumal in einem sozialen Dilemma die Win-Win Konstellation immer vulnerabel und somit für Vertrauensbruch anfällig ist. In komplexeren sozialen Dilemmata – insbesondere wenn eine größere Menge von Personen involviert ist – schafft erst die Einführung von Kontrollen über mögliche Abweichungen von der Win-Win-Konstellation und die Möglichkeit, mögliche Abweichungen zu sanktionieren, eine Konstellation, in der Win-Win-Vereinbarungen stabilisiert werden können.

Diese Überlegung soll im Folgenden ausgeführt werden. Der Artikel gliedert sich wie folgt: (II.) Definition und Beispiele sozialer Dilemmata, (III.) Auswirkungen verschiedener Komplexitätsgrade und struktureller Uninformiertheit der Akteure auf das Nichterreichen von Win-Win-Konstellationen, (IV.) Auswirkungen von Bestrafungen auf die Stabilisierung von Win-Win-Konstellationen, (V.) Überlegungen zu einer institutionellen Ergonomie für eine adressatengerechte Gestaltung von Kontrollen und Sanktionen.

II. Soziale Dilemmata: Definition und Exempel

Luce und *Raiffa* stellen fest: „Es sollte ein Gesetz gegen soziale Dilemmata geben“². Warum diese Aussage? Ein soziales Dilemma ist eine Situation, in der in einer Situation mit gegenseitiger Abhängigkeit (Interdependenz) das Eigeninteresse in Kollision mit dem Gemeinwohl gerät. Allen Dilemmata ist per definitionem gemein, dass eine rein egoistische Verfolgung individueller Interessen – die etwa in funktionierenden Märkten erwünscht ist und volkswirtschaftlich nützt – zu einem Schaden für die Gemeinschaft führt. Soziale Dilemmata sind gesellschaftliche Wohlfahrtsprobleme mit spezifischer „Win-Win“-Charakteristik,³ wobei eine gemeinsame Kooperation alle Beteiligten besser stellt als gemeinsame Nicht-Kooperation.

Die einfachste Darstellung eines sozialen Dilemmas ist das Gefangenendilemma.⁴ Es gibt in diesem Spiel nur zwei Akteure, die sich jeweils zwischen zwei Alternativen (kooperieren oder defektieren) entscheiden müssen. Schon in dieser einfachen Konstellation kann ein Konflikt zwischen Vernunft zu Gunsten der Allgemeinheit und der individuellen Rationalität eines homo oeconomicus dargestellt werden (vgl. *Tabelle 1*).⁵

		Person 2	
		Defektion	Kooperation
Person 1	Defektion	3, 3	1, 4
	Kooperation	4, 1	2, 2

Tabelle 1: Das Gefangenendilemma

Eingetragen in der Tabelle sind jeweils die Rangreihen der Präferenzen: Wenn etwa Person 1 kooperiert und Person 2 defektiert, dann erreicht Person 1 ihr schlechtestes Ergebnis (4), und Person 2 ihr bestes Ergebnis (1). Daher ist in der entsprechenden linken unteren Zelle der Tabelle 4, 1 eingetragen.

Der Konflikt zwischen Eigennutz und Gemeinwohl kommt dadurch zustande, dass Person 1 für sich immer das bessere Ergebnis erhält, wenn sie defektiert, egal ob Person 2 auch defektiert (in dem Fall das drittbeste Ergebnis anstelle des viertbesten), oder kooperiert (in dem Fall das beste anstelle des zweitbesten Ergebnis). Aufgrund der Symmetrie der Situation ist die folgende Überlegung für beide Personen rational: „Egal was der andere tut, ich komme mit Defektion

* Max-Planck-Institute for Research on Collective Goods, Bonn. Ich danke der Krekeler-Stiftung, die mir meinen Forschungsansatz ermöglicht und finanziert. *Kerstin Schneider* gebührt wieder einmal mein Dank für die Korrektur- und Überarbeitungsvorschläge, ebenso wie *Monika Eigenstetter*.

¹ Vgl. *Earle/Michael/Gutscher*, in: *Siegrist/Earle/Gutscher* (Hrsg.), *Trust in Cooperative Risk Management, Uncertainty and Scepticism in the Public Mind*, 2007, S. 1.

² Übersetzt aus *Luce/Raiffa*, *Games and Decisions*, 1957, S. 97.

³ Vgl. *Brandenburger/Nalebuff*, *Co-opetition*, 1996, S. 3 ff.

⁴ Vgl. *Luce/Raiffa* (Fn. 2), S. 95.

⁵ Zur Illustration dieses einfachsten Dilemmas wurde ursprünglich von *William B. Tucker* die Geschichte einer Kronzeugenregelung erfunden, die auf des Bankraubs Verdächtige angewendet wird. Daher bezeichnet man diese einfachste Form eines sozialen Dilemmas auch als Gefangenendilemma.

immer besser weg“. Dies führt zu einer Entscheidung, in der beide nur ihr drittbestes Ergebnis erzielen, obwohl es die Möglichkeit eines zweitbesten Ergebnisses für beide gegeben hätte, nämlich dann, wenn beide kooperieren.

Das Dilemma ist Modell für viele bekannte Konflikte. Man ersetze Kooperation und Defektion z.B. mit nachhaltigem Wirtschaften und Gewinnmaximierung, und erhalte so eine ganze Reihe von Umweltkonflikten wie etwa die Überfischungproblematik,⁶ oder man ersetze Kooperation mit offenem Umgang mit eigenen Fehlern und Defektion mit Fehler vertuschen, und erhalte damit einen wichtigen Konflikt innerhalb des Quality-Managements.⁷

Im Gefangenendilemma wirkt sich die Möglichkeit zur Kommunikation positiv aus. Wenn die individuellen Entscheidungen aber jeweils getrennt voneinander gefällt werden, senkt das auch wieder die Rate gemeinsamer Kooperationen. Damit ist illustriert, wie wichtig schon in dieser einfachen Konstellation die Stabilität und Durchsetzbarkeit von Vereinbarungen sein können, um dem Dilemma zu entkommen. Dies gilt erst recht für komplexere Dilemmata, insbesondere wenn viele Personen involviert sind, wie das bei den oben angeführten Beispielen auch meistens der Fall ist.

III. Auswirkungen der Komplexität sozialer Dilemmata auf die Destabilisierung von Win-Win-Konstellationen

Hierarchische Vernetzung von Akteuren und Verantwortlichkeiten, kollektive Akteure, Heterogenität, Komplexität (Nichtlinearität) der hinter dem Dilemma stehenden Nutzenfunktionen, die dann zu Über- und Unternutzungen der Ressourcen führen können – all das sind relevante Probleme in konkreten sozialen Dilemmata.⁸

Drei weitere wichtige Anreicherungen der Komplexität seien hier ausführlicher besprochen, weil sie erstens fast alle Dilemmata außerhalb des Labors betreffen und dazu zweitens einige Erkenntnisse aus experimentellen Laborsituationen vorliegen: (1.) Blindheit gegenüber der Dilemma-Situation; deren Problematik kann durch eine erhöhte Komplexität der gemeinsamen Nutzenfunktion weiter verschärft sein, (2.) Asymmetrie in den Auszahlungen, die zu stärkeren vs. schwächeren Akteuren führen und (3.) eine größere Anzahl beteiligter Akteure. Nach der Darstellung dieser komplexeren Dilemmata wird begründet, dass allein schon auf Grund der angeführten Komplexitätsanreicherungen in entsprechenden sozialen Dilemmata Kontrollen und Sanktionen erforderlich sind, um dann auf einen weiteren Abschnitt überzuleiten, in dem die Auswirkungen von Kontrollen und Sanktionen näher betrachtet werden.

1. Blindheit in Dilemmata

Kooperationen in sozialen Dilemmata sind schwierig, wenn nicht erkannt wird, dass es die Möglichkeiten zu Kooperationen gibt. Im schlimmsten Fall wissen die beteiligten Akteure

nicht, dass sie in sozialer Interdependenz zueinander stehen, d.h. sie sind sich des gegenseitigen Einflusses auf die individuellen Ergebnisse nicht bewusst. Akteure handeln dann so, wie man in Situationen mit nicht beeinflussbaren Natur- oder Marktgeschehen handelt, nämlich ausschließlich am Eigeninteresse orientiert. Damit ist dann die Möglichkeit zu gemeinsamer Kooperation weitestgehend verbaut. Da dieser scheinbar einleuchtenden These jedoch in einschlägigen Publikationen widersprochen wird,⁹ wurde ein Experiment durchgeführt, das belegt, wie wichtig die Information über die soziale Interdependenz für die gemeinsame Kooperation ist.

In dem Experiment wurden vier verschiedene Experimentalbedingungen (mit jeweils 38 bzw. 36 Personen) in der Struktur eines Gefangenendilemmas miteinander verglichen, wobei die teilnehmenden Personen zwischen „A“ oder „B“ (also Kooperation oder Defektion) entscheiden sollten. Die vier Experimentalbedingungen waren: (1) vollständige Information über die Auszahlungsmatrix, die so genannte Kontrollgruppe, (2) Informationen über die eigenen Auszahlungen in der Matrix, (3) Informationen darüber, welche Ergebnisse möglich sind, wenn A gewählt wird, und welche Ergebnisse, wenn B gewählt wird und (4) lediglich die Auskunft, dass sich die teilnehmenden Personen zwischen A oder B entscheiden können.

Die Personen wurden einander paarweise zugeordnet und hatten in der Struktur des Gefangenendilemmas ihre Entscheidung über 40 Runden zu treffen. Die Kooperationsraten unterschieden sich in Abhängigkeit von den Bedingungen deutlich und statistisch signifikant. Sie waren am höchsten in der Kontrollgruppe, gefolgt von der Gruppe mit Informationen über die Matrix (und damit auch Information über soziale Interdependenz) und der Gruppe mit der minimalen Information, dass sich die Probanden zwischen „A“ oder „B“ entscheiden können. Am schlechtesten waren die Kooperationsraten, wenn es lediglich Informationen darüber gab, was die teilnehmenden Personen bekommen können, wenn sie A wählen, und was sie bekommen können, wenn sie B wählen. Alle Gruppen unterschieden sich signifikant voneinander.¹⁰

Das Experiment demonstriert, wie wichtig Informationen über das Dilemma sind, damit man überhaupt zu Kooperation kommen kann. In realen sozialen Dilemmata sind demnach die Politik und das Management gefragt, denn der Einblick in die Struktur scheint notwendig zu sein, damit die Beteiligten individuellen Verzicht üben zu Gunsten einer Win-Win-Konstellation, die eben nicht ihr bestmögliches Ergebnis realisiert, aber das gemeinsam bestmögliche.¹¹ Wenn Akteure tatsächlich in einer Situation sind, in denen nur ihre eigenen (quasi) betriebswirtschaftlichen Daten zur Verfügung stehen,

⁶ Vgl. Beckenkamp, Forum Nachhaltig Wirtschaften 2/2010, 106.

⁷ Vgl. Beckenkamp, Kommunikationsmanagement 47/2007, 1.

⁸ Vgl. Beckenkamp, Umweltpsychologie 12/2008, 123.

⁹ Vgl. D. Kraines/V. Kraines, Journal of Conflict Resolution 1995, 439.

¹⁰ Details der Datenanalyse finden sich bei Beckenkamp, Cooperation in blind dilemmas, in Vorbereitung.

¹¹ Im Kartellrecht hingegen versucht man die bestmögliche Kooperation zwischen zwei Akteuren zu vermeiden, weil deren paarweise bestmögliches Ergebnis wiederum gesamtgesellschaftlich schlecht ist. Die Anregung zu dieser Bemerkung verdanke ich Frau Eigenstetter.

dann entspricht das genau unserer schlechtesten Experimentalbedingung. Die eigenen Daten scheinen der Botschaft von Management, Wissenschaft oder Politik offensichtlich zu widersprechen. Eine „von oben“ gemachte Aussage, dass man weniger nehmen sollte, um besser dazustehen, scheint dann eher ins Reich der Wunder zu gehören, und so offensichtlich falsch und im Widerspruch zu den eigenen Daten, dass man sich nicht sinnvoll geführt fühlt, sondern vielmehr hintergangen und belogen. Daher ist Informations- und Kommunikationspolitik über diese mutmaßlich paradoxe Struktur ein notwendiger erster Schritt, um in sozialen Dilemmata überhaupt etwas verändern zu können. Der Adressat muss erkennen, dass er in einer Win-Win-Situation ist, die aber extrem verletzlich ist und daher einer Absicherung bedarf. Mit wenigen Personen kann dies jenseits von Institutionen auch auf Vertrauensbasis erfolgen, doch umso komplexer das Dilemma sich gestaltet, und umso mehr Personen involviert sind, umso mehr bedarf es auch institutioneller Absicherungen.

Es ist erstaunlich, wie wenig Daten im Feld erhoben werden über das Wissen der Akteure und über die Struktur, in der sie oft gefangen sind – dies betrifft sowohl Umweltdilemmata als auch Dilemmata innerhalb von Organisationen. Vor dem Hintergrund der hier dargestellten Ergebnisse ist aber diese Diagnose eine wichtige Voraussetzung, um eine adäquate Interventionsstrategie zur Lösung der auftretenden Dilemmata zu finden. Wenn keiner der Beteiligten aber über systemisches Wissen verfügt, ist ein Ausweg aus dem Dilemma schier unmöglich.

2. Asymmetrische Dilemmata

Im sozialen Dilemma ist Transparenz der Information Segen und Fluch zugleich. Denn häufig sind soziale Dilemmata nicht symmetrisch, sondern einzelne Akteure profitieren von gemeinsamen Kooperationen mehr als andere. Asymmetrie im möglichen Profit führt zu signifikanten Abnahmen der Kooperationsraten, in Kooperationsdyaden beginnt meistens der Schwächere mit Defektionen, um einen Ausgleich herzustellen. Diese Defektionen werden aber vom Stärkeren nicht akzeptiert, und so kommt es nur selten zu langen Kooperationsdyaden; gegenseitige Defektionen sind wesentlich häufiger zu beobachten.¹² Damit wird Information über das Dilemma Segen und Fluch zugleich: Denn, wie oben gezeigt, führt Information über das Dilemma zwar prinzipiell zu höheren Kooperationsraten; wenn aber mit der Information auch Asymmetrien erkennbar werden, dann führt das wieder zur Abnahme von Kooperationen.

Befunde der Gerechtigkeitspsychologie legen allerdings nahe, dass in Fällen von Asymmetrie Vorteile Einzelner leichter zu ertragen sind, wenn es dazu entsprechende Gerechtigkeitsbegründungen gibt: Entweder Leistungsgerechtigkeit oder Bedürfnisgerechtigkeit können Gerechtigkeitsprinzipien der Gleichheit kompensieren, die in vielen Fällen das heuristisch wichtigste Alltagsgerechtigkeitsprinzip darstellt.

¹² Vgl. *Beckenkamp/Hennig-Schmidt/Maier-Rigaud*, Max-Planck-Institute for Research on Collective Goods 2006/25, 1.

3. Dilemmata mit einer großen Anzahl von Akteuren

Wenn andere strukturelle Komponenten des Dilemmas konstant gehalten werden, dann gilt: Je mehr Akteure in das Dilemma involviert sind, umso schwächer werden die Kooperationsraten; der empirisch gefundene Abstand vom Wohlfahrtsoptimum zu den tatsächlich realisierten Erfolgen nimmt zu. Dabei spielt der subjektiv wahrgenommene Verlust an Einflusskraft auf das Gesamtergebnis („efficacy“) eine wesentliche Rolle.¹³ Kommunikation kann jedoch die Abnahme der Kooperation bei wachsender Gruppenstärke kompensieren, denn die Korrelation zwischen Kooperation und Gruppenstärke wächst mit der Gruppenstärke.¹⁴ Einschränkend muss dazu gesagt werden, dass in dieser Analyse nur Gruppengrößen berücksichtigt wurden, in denen noch eine direkte Kommunikation möglich ist.

Wenn also Informationen über die Struktur des sozialen Dilemmas verfügbar sind, dann kann gemeinsame Kommunikation zu einer Verbesserung der gemeinsamen Wohlfahrt führen. Unter Zusammenfassung bestehender Untersuchungsergebnisse legen *Kerr, Garst, Lewandowski* und *Harris* dar, dass die dabei ausschlaggebende Funktion der Kommunikation die Etablierung von Normen ist. Normen sind konsensuelle Standards, die beschreiben, wie Verhalten in einem gegebenen Kontext sein bzw. nicht sein sollte. Menschen, die der Norm nicht folgen und dafür keine plausible Begründung geben, werden negativ bewertet.¹⁵ Solche negativen Bewertungen können durchaus als Bestrafung empfunden werden, insbesondere wenn sie sich im Meiden des weiteren Umgangs mit der entsprechenden Person äußert. Die Wirksamkeit dieser „Bestrafung“ wurde in der jüngeren Ostrazismus-Forschung eindrucksvoll nachgewiesen und äußert sich sogar in entsprechenden Hirnaktivationsmustern.¹⁶

Wenn also schon Kommunikation zur Schaffung von Normen mit informellen (und daher mehr oder wenig effektiven) Sanktionen führt, und die Stabilisierung fragiler Win-Win-Konstellationen durch diese Normen erklärt wird, dann geht dieser Erklärungsmechanismus Hand in Hand mit dem Paradigma der institutionellen Ökonomie. Man kann zwischen internen und externen Institutionen zur Durchsetzung und Koordinierung gemeinsamer Wohlfahrt unterscheiden. Die hier dargestellte Wirkung der Kommunikation entspricht internen Institutionen mit informellen Sanktionsmechanismen. Obwohl die Notwendigkeit externer Institutionen zur Lösung komplexerer sozialer Dilemmata partiell umstritten ist – Self-Governance scheint der staatlichen Regulierung häufig überlegen¹⁷ – ist die Notwendigkeit formaler festgelegter Sanktions- und Kontrollmechanismen auch in diesem Kontext nicht umstritten. Es stellt sich daher die Frage, wie formelle Kontrollen und Sanktionen mit Hinblick auf die

¹³ Vgl. *Kerr*, *Journal of Experimental Social Psychology* 1989, 287, siehe auch: *Yu/Au/Chan*, *Journal of Personality and Social Psychology* 2009, 155.

¹⁴ Vgl. *Balliet*, *Journal of Conflict Resolution* 2010, 39.

¹⁵ Vgl. *Kerr/Garst/Lewandowski/Harris*, *Personality and Social Psychology Bulletin* 1997, 1300.

¹⁶ Vgl. *Williams*, *Annual Review of Psychology* 2007, 425.

¹⁷ *Ostrom*, *Governing the Commons*, 1990.

Sicherung der Wohlfahrt und somit mit Hinblick auf die ökonomische Effizienz ausgestaltet werden können. Prima facie scheint dies eine rein ökonomische Frage zu sein, doch die Effizienz von Kontrollen und Sanktionen erklärt sich nicht nur aus der (spieltheoretischen) Anreizstruktur, sondern muss dem Gerechtigkeits- und Freiheitsempfinden der Adressaten entgegen kommen. Dieser Blick auf die Interaktion von Institutionen mit (heterogenen) Adressaten führt zu einer ökonomisch-psychologischen Fragestellung, die man plakativ als eine Frage der „institutionellen Ergonomie“ bezeichnen könnte.¹⁸ Oder anders: Welche aus spieltheoretisch und anreizbezogenen funktionell gleichwertigen Institutionen kommen dem Adressaten besonders entgegen und welche führen zu einem obstruktiven Kampf zwischen Adressat und Institution? Oder, politisch-instrumentell gewendet: „Wie lassen sich Institutionen besonders adressaten- bzw. bürgerfreundlich gestalten?“. Kein Mensch lässt sich gerne kontrollieren, geschweige denn sanktionieren. Ist jedoch die Funktion von Kontrollen und Sanktionen zur Sicherung der gemeinsamen Wohlfahrt nachvollziehbar und transparent, stehen Institutionen nicht neben oder entgegen den Adressaten, sondern werden von diesen in Teilen mitgetragen. Dazu gibt es experimentelle Evidenz aus Laboruntersuchungen, die im Folgenden dargestellt werden sollen.

IV. Auswirkungen von Bestrafungen auf die Stabilisierung von Win-Win-Konstellationen

Weit über die Grenzen der experimentellen Ökonomie und Sozialpsychologie hinaus erhielten die Untersuchungen von *Fehr* und *Gächter* interdisziplinäre Beachtung. Sie untersuchen soziale Dilemmata mit der Struktur öffentlicher Güter. Eröffnet man in solchen experimentellen sozialen Dilemmata die Möglichkeit, andere Mitspieler unter Kosten zu bestrafen, dann wird die Bestrafung insbesondere dazu genutzt, Trittbrettfahrer und Mitspieler mit Kooperationsbeiträgen, die deutlich unter dem Niveau der anderen liegen, zu bestrafen.¹⁹ Dies geschieht, obwohl diese Bestrafung auch für den Bestrafenden mit Kosten verbunden ist. In dieser Untersuchung kam ein Kreuzdesign zur Anwendung. Die eine Hälfte der Teilnehmer startete mit der Bestrafungsmöglichkeit über 6 Runden, und musste dann nochmals über weitere sechs Runden Entscheidungen ohne Bestrafungsmöglichkeit treffen, während die andere Hälfte der Teilnehmer erst mit sechs Runden ohne Bestrafungsmöglichkeit startete, und dann in weiteren sechs Runden mit Bestrafungsmöglichkeit entschied. Diejenigen, die zunächst die Bestrafungsmöglichkeit hatten, erreichten dabei im Durchschnitt über sechs Runden Kooperationsbeiträge von deutlich über 70 %, die sofort nach Aufhebung der Bestrafungsmöglichkeit im Durchschnitt über sechs Runden auf unter 30 % absanken. Umgekehrt lagen diejenigen, die ohne Bestrafungsmöglichkeit starteten, im Schnitt über die ersten sechs Runden bei Kooperationsraten von etwa 40 %, die nach Einführung der Möglichkeit zur gegenseitigen Bestrafung auf etwa 75 % steigen. Durch das

¹⁸ Vgl. *Beckenkamp*, in: *Oebbecke* (Hrsg.), *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, Bd. 7, 2005, S. 303.

¹⁹ Vgl. *Fehr/Gächter*, *Nature* 415/2002, 137.

Überkreuzdesign und die Ähnlichkeit des Bildes in beiden Gruppen können Lerneffekte als wesentliche Erklärung ausgeschlossen werden.

Doch auch Beobachter von Trittbrettfahrern sind willens, Kosten zu tragen, um entsprechendes Verhalten zu bestrafen. Die Möglichkeit der direkten persönlichen Strafen durch unbeteiligte Teilnehmer wird damit genutzt. Auch unbeteiligte Beobachter, das sind Teilnehmer die nicht am Ertrag des öffentlichen Gutes beteiligt sind, bestrafen Trittbrettfahrer häufig, obwohl es ihnen Kosten verursacht.²⁰

Nun sind solche „direkten“ Bestrafungen in demokratischen Gesellschaftssystemen eher die Ausnahme als die Regel. Ein wichtiger Grund ist die Gefahr der Gewalteskalation, die aus solcher Selbstjustiz resultieren kann und auch im Labor gefunden wurde, wenn es die Möglichkeiten zu Gegenbestrafungen gab.²¹ Derartiges muss aber nicht zwingend so geschehen.²² Daher stellt sich die empirische Frage, wie sich Bestrafungssysteme von außen, über Institutionen, auf das Verhalten in sozialen Dilemmata auswirken. Können diese auch Kooperationsraten deutlich anheben?

Bestrafungssysteme von außen sind experimentell vor allem bei strukturell komplizierteren Problemen untersucht worden. Die bisher erwähnten Experimentalergebnisse beziehen sich auf öffentliche Güter, die eine einfache lineare Struktur besitzen, und wo daher eine bestimmte Option in allen Umständen den eigenen Nutzen maximiert – in Beitragsspielen etwa gilt: Je weniger, umso besser für mich und umso schlechter für die Gemeinschaft. Gemeingüter (im folgenden CPRs genannt – abgeleitet von Common Pool Resources) sind komplizierter, denn bei Übernutzung durch andere kann es besser sein, sich selbst zurückzuhalten, und umgekehrt ist bei nachhaltiger Nutzung durch andere ein hoher Anreiz gegeben, selbst stark zu übernutzen, um sich auf Kosten des Gemeinwohls zu bereichern.²³

Anders als in den Experimenten zu öffentlichen Gütern liegt in solchen CPRs der aggregierte Ressourcenzugriff sehr nahe bei den Erwartungen, die man unter Annahme eines homo oeconomicus mit Hilfe der mathematischen Spieltheorie errechnet. Nur bei moderaten Sanktionen, d.h. Sanktionen die weder zu schwach, noch zu streng sind, findet man Kooperationsraten, die über den spieltheoretischen Erwartungen liegen. Doch auch diese sind bei weitem nicht so eindrucksvoll wie die experimentellen Ergebnisse zu direkten Bestrafungen in öffentlichen Gütern.²⁴ Dies kann nun an zwei Ein-

²⁰ Vgl. etwa *Fehr/Fischbacher*, *Evolution and Human Behavior*, 2004, 63.

²¹ Vgl. zum Beispiel *Nikiforakis*, *Journal of Public Economics*, 2008, 91.

²² Vgl. *Beckenkamp/Engel/Glückner/Irlenbusch/Hennig-Schmidt/Kube*, *Max-Planck-Institute for Research on Collective Goods* 21/2009, 3.

²³ Vgl. zum spieltheoretisch-formalen Unterschied von öffentlichen Gütern zu Gemeingüter: *Beckenkamp*, *Central European Journal of Operations Research* 2006, 337.

²⁴ Vgl. *Beckenkamp*, *Sanktionen im Gemeingutdilemma* (Foreword by *Elinor Ostrom*), 2002; *Beckenkamp/Ostmann*, in: *Smithson* (Hrsg.), *Resolving Social Dilemma*, 1999,

flussfaktoren liegen: an der einfacheren Struktur der öffentlichen Güter oder an der höheren psychologischen Durchschlagskraft der direkten Bestrafungen (wenn beide ökonomisch betrachtet gleich sind). Untersuchungen dazu stehen bislang aus, sodass keine eindeutige Zuschreibung getroffen werden kann.

Jüngere Untersuchungen von *Rodriguez-Sickert, Guzmán* und *Cárdenas* zeigen, dass von der Gemeinschaft gewählte Institutionen mit Sanktionen zu nachhaltigen Kooperationen führen können und somit die Schlagkraft der Bestrafungen auch in CPRs weit über die ökonomische Erwartung hinaus gesteigert werden kann.²⁵ In ihrem Experiment „bewirtschafteten“ die Teilnehmer zunächst über zehn Runden ein experimentelles Gemeingut, und hatten dabei die Entscheidung zu treffen, wie stark sie die Ressource beanspruchen. Wie zu erwarten, wurde in diesen zehn Runden die Ressource stark übernutzt, d.h. nicht nachhaltig bewirtschaftet. Danach konnten 56 dieser Gemeingutgruppen (mit jeweils 5 Personen) eine Entscheidung darüber treffen, ob sie für die weitere Bewirtschaftung ein externes Bestrafungssystem einführen wollten, das mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die Zugriffe kontrolliert und zu hohe Zugriffe sanktioniert. Sie hatten dabei die Wahl zwischen hohen Bestrafungen, kleinen Bestrafungen und Ablehnung eines Bestrafungssystems. Acht Gemeingutgruppen bildeten die Kontrollbedingung: Hier wurde keine derartige Entscheidung angeboten. Die Teilnehmer spielten das experimentelle Gemeingut wie zuvor fort.

Zunächst hatte allein schon dieser Einschub mit der Entscheidungsmöglichkeit über ein Bestrafungssystem positive Auswirkungen, denn sofort nach der Wahl verbesserte sich die Lage im Gemeingut erheblich. Dieser positive Effekt ging jedoch bei den Gruppen, die sich gegen ein Bestrafungssystem entschieden hatten, wieder sehr schnell verloren und so waren sie bald wieder mit Hinblick auf die Übernutzung vergleichbar mit der Kontrollgruppe. Interessant ist aber, dass auch schon die milden Strafen, deren ökonomische Wirkung unter Annahme eines homo oeconomicus eigentlich sehr gering sein sollte, sich nicht signifikant von den harten Bestrafungen unterscheiden. Mit anderen Worten: Eine rein ökonomische Analyse der Bestrafungen greift auch bei CPRs zu kurz, denn Bestrafungen haben auch eine Signalwirkung und Appellfunktion, die internalisierte Normen nachhaltig aktivieren können, nach Argumentation der Autoren ähnlich einer gelben Karte im Fußballspiel.

Alle Untersuchungen zu Bestrafungen in CPRs zusammen werfen somit die Frage nach der Interaktion von Bestrafungssystemen und der Rezeption bei den Adressaten/Stakeholdern auf. Bestrafungen von außen können ökonomisch wirken, was sie in vielen Fällen auch tun, doch unter günstigen Umständen bewirken sie mehr. Die Frage ist, wie man Institutionen gestalten kann, so dass sie über ihre ökonomische Wirkung hinausreichen und von den Adressaten mit

getragen werden: Es stellt sich die Frage nach einer adressatengerechten Gestaltung von Institutionen.

V. Institutionelle Ergonomie: Zur adressatengerechten Gestaltung von Kontrollen und Sanktionen

Es mag verschiedene Computerprogramme geben, die sich hinsichtlich des Umfangs ihrer Leistungen und Funktionen nicht unterscheiden, und dennoch ist das eine leicht zu bedienen und das andere sehr schwer. Diese Einsicht führte in den 1980er-Jahren zu einem wahren Boom einer neuen Disziplin: die Software-Ergonomie. *Card, Moran* und *Newell* zeigten etwa, wie Erkenntnisse aus insbesondere der neurophysiologischen, der Wahrnehmungs- und der Gedächtnispsychologie zu einer Verbesserung der Gestaltung der Benutzeroberfläche genutzt werden können.²⁶ Spätestens seit dem Siegeszug der Softwareergonomie hat sich das Begriffsfeld für „Ergonomie“ erweitert und geht über die Gestaltung von Arbeitsplätzen hinaus.

Der Begriff Ergonomie setzt sich aus den griechischen Wörtern „ergon“ (Arbeit, Werk) und „nomos“ (Gesetz, Regel) zusammen. Ergonomie ist etwa nach einer Definition der Ergonomics Society die Anwendung wissenschaftlicher Informationen über den Menschen zur Gestaltung von Objekten, Systemen und der Umwelt für den menschlichen Gebrauch.²⁷

In Anbetracht der hier dargestellten Ergebnisse sollte diese Definition um Institutionen ergänzt werden. Eine wichtige Aufgabe im institutionellen Design ist die Ausleuchtung der zweckbestimmten Gestaltungsmöglichkeiten von Institutionen und/oder institutionellen Rahmenbedingungen durch Anreizstrukturen und Sanktionen. Viele Institutionen bestehen als ein Konglomerat von Akteuren oder Einheiten mit jeweils eigenen Interessen, zum Teil komplementär, zum Teil indifferent und zum Teil konkurrierend. So verbieten sich daher meistens rein patriarchalische oder „Top-down“-Entscheidungen. Ist damit institutionelles Design von Anreizen und Sanktionen hinfällig? Wohl kaum, wie die zuvor dargestellten Ergebnisse zu CPRs eindrucksvoll belegen.

Simon schreibt über menschlich rationale Entscheidungen (in Abgrenzung zu vollständig rationalen Entscheidungen): „Menschliches rationales Verhalten ist geprägt durch eine Schere, deren Schneiden die Struktur der Aufgabenumgebung und die rechnerischen Fertigkeiten des Handelnden sind“ (eigene Übersetzung).²⁸ Greift man dieses Bild auf, dann stellt in der institutionellen Ergonomie die Institution und die von ihr zu bewältigende Aufgabe diese zweite Schneide neben den menschlichen Fertigkeiten dar.

Die Lösung komplexer sozialer Dilemmata erfordert Institutionen, idealer Weise getragen durch eine Wertekultur, in

²⁶ Vgl. *Card/Thomas/Newell/Allen*, The psychology of human-computer interaction, 1983.

²⁷ Übersetzt aus URL Ergonomics society:

<http://www.ergonomics.org.uk/ergonomics.htm>.

²⁸ „Human rational behavior is shaped by a scissors whose blades are the structure of task environments and the computational capabilities of the actor.“ *Simon*, Annual Review of Psychology 41 (1990), 1.

S. 165; *Ostrom/Gardner/Walker*, Rules, Games and Common Pool Resources, 1994.

²⁵ Vgl. *Rodriguez-Sickert/Guzmán/Cárdenas*, Documento Cede 24/2006, 1.

der unter anderem die folgenden Gesichtspunkte relevant sind: Heterogenität der Individuen, Leistungs- und Verteilungsgerechtigkeit, Transparenz von Problemen, Akzeptanz von Kontrollen und Sanktionen, Angemessenheit von Sanktionen. Eine interdisziplinäre Herangehensweise im Sinne einer institutionellen Ergonomie könnte diese Gesichtspunkte normativ und empirisch integrieren.

Zum Zusammenspiel von „wer?“ und „wo?“

Eine psychologische Betrachtungsweise personaler und situationaler Determinanten kontraproduktiven Verhaltens am Arbeitsplatz

Von Dr. Ingo Zettler, Tübingen, Prof. Dr. Gerhard Blickle, Bonn*

I. Kontraproduktives Verhalten am Arbeitsplatz

Das Verhalten ihrer Mitarbeiter ist für Organisationen von enormer Bedeutung. Es wird i.d.R. dahingehend beurteilt, inwieweit es der organisationalen Effektivität von Nutzen sein kann. Dementsprechend ist die berufliche Leistung von Arbeitnehmern definiert als der organisationale Erwartungswert gezeigten Verhaltens.¹ So wird zum Beispiel bei Aktivitäten wie pünktlichem Erscheinen am Arbeitsplatz, der Gewinnung vieler Neukunden oder der Unterstützung von Kollegen davon ausgegangen, dass sie sich positiv auf die organisationale Effektivität auswirken. Neben solchen Verhaltensweisen rückten in den letzten Jahren aber auch verstärkt Tätigkeiten in den (Forschungs-)Vordergrund, die die organisationale Effektivität verringern (können). Sie werden (in der Psychologie) dem Konstrukt kontraproduktives Verhalten am Arbeitsplatz zugeordnet.²

Kontraproduktives Verhalten am Arbeitsplatz, im Folgenden nach der englischen Entsprechung counterproductive work behavior als CWB abgekürzt, kann definiert werden als jegliches freiwilliges und intentional ausgeführtes Verhalten von Arbeitnehmern, das den organisationalen Regeln entgegensteht und der Organisation und/oder ihren Mitgliedern prinzipiell Schaden zufügen kann, wobei dem Ausübenden die Möglichkeit eines Schadens vor bzw. bei der Ausübung bewusst ist. Als typische Verhaltensweisen, die zum CWB zählen, gelten u.a. das Nichtbeachten von Sicherheitshinweisen, der Missbrauch von Informationen, der Missbrauch von Arbeitszeit oder Ressourcen, Diebstahl oder Zerstörung von Betriebseigentum oder unangemessene physische oder verbale Handlungen.³ Wichtig für ein adäquates Verständnis von CWB sind insbesondere drei Aspekte: Erstens muss das Verhalten intentional erfolgen; Arbeitnehmer, die z.B. falsche Informationen weitergeben, da ihnen ein Fehler unterlaufen ist, zeigen mit diesem Verhalten also kein CWB. Zweitens muss der Ausübende prinzipiell wissen, dass sein Verhalten den organisationalen Regeln widerspricht und der Organisation und/oder ihren Mitgliedern Schaden zufügen kann. Drittens muss nicht zwangsläufig ein Schaden entstehen. So

* Dr. Ingo Zettler ist am Institut für Erziehungswissenschaft, Abteilung für Empirische Bildungsforschung und Pädagogische Psychologie an der Eberhard Karls Universität Tübingen tätig. Prof. Dr. Gerhard Blickle ist Leiter der Abteilung für Arbeits-, Organisations- und Wirtschaftspsychologie des Instituts für Psychologie an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ Motowidlo, in: Borman/Ilgen/Klimoski (Hrsg.), Handbook of psychology, Bd. 12, Industrial and organizational psychology, 2003, S. 39-53.

² Dalal, Journal of Applied Psychology 90 (2003), 1241-1255.

³ Gruys/Sackett, International Journal of Selection and Assessment 11 (2003), 30-42.

können z.B. verbale Entgleisungen keinen negativen Einfluss auf die Arbeitsleistung anderer Mitarbeiter haben, da diesen eine unangemessene Ausdrucksweise nichts ausmacht – allerdings ist bei Beleidigungen eben die Möglichkeit gegeben, dass ein Kollege Schaden erleidet.

CWB verursacht verschiedenen Schätzungen zufolge für die betroffenen Volkswirtschaften Kosten in mehrfacher Millionenhöhe.⁴ Insofern wird seit vielen Jahren versucht, Faktoren zu identifizieren, die ein (Nicht-)Aufkommen von CWB möglichst gut vorhersagen. Eine Taxonomie zur Einordnung verschiedener potentieller Ursachen von CWB wird im nächsten Abschnitt vorgestellt.

II. Marcus' Taxonomie zu Ursachen kontraproduktiven Verhaltens am Arbeitsplatz⁵

Verschiedentlich wurde versucht, Faktoren zum Vorschein zu bringen, die mit kontraproduktivem Verhalten am Arbeitsplatz zusammenhängen bzw. ein Aufkommen von CWB mit großer Wahrscheinlichkeit vorhersagen. Als solche Faktoren wurden u.a. genannt: Geschlecht, allgemeine kognitive Leistungsfähigkeiten („Intelligenz“), die Zugehörigkeitsdauer von Arbeitnehmern in ihrer Organisation, die empfundene Belastung („Stress“) am Arbeitsplatz, die generelle Arbeitsmarktsituation oder die Zufriedenheit am Arbeitsplatz.⁶ Diese und andere Einzelbefunde standen allerdings viele Jahre lang mehr oder minder unverbunden hinsichtlich ihrer Bedeutung für CWB zur Diskussion, da es an (akzeptierten) übergeordneten Erklärungsmodellen für ein Aufkommen von CWB fehlte. Somit konnten die einzelnen Faktoren nur schwer miteinander in Beziehung gesetzt werden. Neben Ansätzen wie der Theorie des kausalen Schlussfolgerns⁷ oder dem Stressor-Emotions-Modell⁸ präsentierte Marcus⁹ (vgl. auch Marcus und Schuler¹⁰) eine Taxonomie, die unterschiedliche Erkenntnisse integrieren sollte und nun hier vorgestellt wird.

Das Rahmenmodell von Marcus¹¹ klassifiziert die (potentiellen) Determinanten von CWB hinsichtlich zwei Dimensi-

⁴ Bennett/Robinson, Journal of Applied Psychology 85 (2000), 349-360.

⁵ Marcus, in: Silbereisen (Hrsg.), Psychologie 2000, 2001, S. 414-425.

⁶ Z.B. Nerdinger, Unternehmensschädigendes Verhalten erkennen und verhindern, 2008.

⁷ Martinko/Gundlach/Douglas, International Journal of Selection and Assessment 10 (2002), 36-50.

⁸ Spector/Fox, in: Fox/Spector (Hrsg.), Counterproductive work behavior, Investigations of actors and targets, 2005, S. 151-172.

⁹ Marcus (Fn. 5), 414-425.

¹⁰ Marcus/Schuler, Journal of Applied Psychology 89 (2004), 647-660.

¹¹ Vgl. Marcus (Fn. 5), S. 414-425; Marcus/Schuler, Journal of Applied Psychology 89 (2004), 647-660.

onen, die in der psychologischen bzw. der kriminologischen Forschung zu CWB eingeführt wurden. Die erste Dimension, Quelle der Variation, ordnet die Ursachen von CWB dahingehend ein, ob sie in der ausübenden Person (personalistischer Erklärungsansatz) oder der Situation (situationistischer Erklärungsansatz) begründet liegen. Während z.B. die allgemeinen kognitiven Leistungsfähigkeiten („Intelligenz“) einen Faktor widerspiegeln, der in einer Person zu verorten ist, ist die generelle Arbeitsmarktsituation ein Beispiel für eine situative Variable. Die zweite Dimension betrachtet die Mechanismen hinter CWB, nämlich Motivation für ein Zeigen von CWB sowie Kontrolle für eine Verhinderung bzw. ein Nicht-Zeigen von CWB. Einerseits werden somit Aspekte betrachtet, die erklären, warum sich Menschen kontraproduktiv am Arbeitsplatz verhalten (Motivation, z.B. Unzufriedenheit am Arbeitsplatz). Andererseits stehen Faktoren im Fokus, die die Arbeitnehmer an der Ausübung von CWB hindern (Kontrolle, z.B. organisationale oder persönliche Normen). Ein Grundgedanke des Erklärungsmechanismus „Kontrolle“ ist, dass Personen prinzipiell gewillt sind, CWB zu zeigen, allerdings durch innere oder externe Mechanismen daran gehindert werden (in einem einfachen Beispiel: Die meisten Menschen möchten viel Geld haben, aber einige Personen stehlen nicht, da sie entweder selbst diesem Impuls nicht nachgeben oder z.B. durch Tresore daran gehindert werden).¹² Mögliche Ursachen von CWB lassen sich nun hinsichtlich dieser beiden Dimensionen und folglich in vier Kategorien (2 x 2 Dimensionen) einordnen. Diese sind Neigung (Person – Motivation), Mangel an Selbstkontrolle (Person – Mangel an Kontrolle), Anlass (Situation – Motivation) und Gelegenheit (Situation – Mangel an Kontrolle). Im Folgenden werden diese vier Kategorien mit typischen Vertretern jeweils kurz dargestellt,¹³ bevor eine integrative Sichtweise zum Zusammenspiel personaler und situationaler Umstände eingeführt wird, die interaktionistische Sichtweise.

1. Neigung (Person – Motivation)

Personen können hinsichtlich verschiedener Charaktereigenschaften wie z.B. Gewissenhaftigkeit unterschieden werden. Eigenschaften, die das Ausführen kontraproduktiver Verhaltensweisen am Arbeitsplatz (z.B. „etwas mitgehen lassen“) oder die Folgen solcher Aktivitäten (z.B. eine beschädigte Arbeitsplatzumgebung) attraktiv erscheinen lassen, fallen in die Kategorie „Neigung“. Ein typisches Beispiel einer Neigung ist die so genannte Sensationslüsternheit (engl. *sensation seeking*). Personen, die eher sensationslüstern sind, finden Gefallen an der Erregung bei – in welcher Hinsicht auch immer – riskanten Aktivitäten und neigen daher dazu, vermehrt solche Tätigkeiten zu zeigen. Demgegenüber meiden Personen mit geringerer Sensationslüsternheit Aktivitäten, die ein Risiko (wie z.B. erwischt zu werden) beinhalten und

¹² Daher wird im Folgenden von Mangel an Kontrolle (statt Kontrolle) als Titel dieses Dimensionendes gesprochen, da eben ein solcher Mangel (und nicht die Kontrolle) CWB verursacht.

¹³ Vgl. Marcus (Fn. 5), S. 414-425; Marcus/Schuler, *Journal of Applied Psychology* 89 (2004), 647-660.

zeigen folglich auch weniger CWB. Andere bekannte Beispiele für Neigungen sind die Konstrukte „Konfliktvermeidung“ oder „Machiavellismus“.

2. Mangel an Selbstkontrolle (Person – Mangel an Kontrolle)

Ebenfalls in den Bereich der Variablen, die sich auf Unterschiede zwischen Personen beziehen, fallen Faktoren, die dem Mangel an Selbstkontrolle zuzuordnen sind. Die wichtigste Variable hierbei ist direkt der Mangel an Selbstkontrolle selbst, also das Ausmaß, in dem Personen ihre Emotionen oder Impulse nicht kontrollieren können. So zeigen Personen mit einem ausgeprägten Mangel an Selbstkontrolle vermehrt kontraproduktives Verhalten am Arbeitsplatz, da sie z.B. aktuellen Wünschen nach mehr Geld oder Vergeltung nachgehen, ohne (langfristige) Konsequenzen oder Risiken zu bedenken. Aber auch andere Eigenschaften wie z.B. Ehrlichkeit, die als Barrieren für CWB anzusehen sind, da sich Personen z.B. an interne Normen gebunden fühlen, werden dem Bereich Mangel an Selbstkontrolle zugeordnet.

3. Anlass (Situation – Motivation)

Situative Bedingungen, die als eine Reaktion kontraproduktives Verhalten am Arbeitsplatz hervorrufen, fallen in die Kategorie Anlass. Dabei handelt es sich um (meist organisationale) Umstände, die dazu führen, dass Arbeitnehmer gewillt sind, CWB zu zeigen. Klassische Beispiele für Anlässe sind Lohnkürzungen, organisationale Ungerechtigkeit oder eine stressverursachende Umgebung am Arbeitsplatz. Für die Forschung ist es dabei zweitrangig, ob es sich um reale Zustände handelt oder nicht – wichtiger ist vielmehr die Wahrnehmung der einzelnen Arbeitnehmer. Ob z.B. Beförderungen, Gehaltserhöhungen oder die Verteilung von Ressourcen in einer Organisation objektiv gerecht ablaufen, ist – relativ – unerheblich. Sobald Arbeitnehmer z.B. das Gefühl bzw. die Wahrnehmung haben, in der Organisation gehe es ungerecht zu, ist der Taxonomie nach ein Anlass gegeben. In diesem Sinne wird CWB z.B. als ein Akt der Vergeltung interpretiert.

4. Gelegenheit (Situation – Mangel an Kontrolle)

Der letzte hier vorgestellte Quadrant der Taxonomie ist Gelegenheit, eine Subsumierung aller Variablen, die zu kontraproduktivem Verhalten am Arbeitsplatz führen, da es außerhalb von Personen Umstände gibt, denen ein Mangel an Kontrolle innewohnt. Arbeitnehmer zeigen demnach eher bzw. mehr CWB, da durch die unzureichende Kontrolle der Zugang zu erwünschten Zielen leichter scheint und/oder die zu erwartenden negativen Konsequenzen unwahrscheinlicher auftreten oder, wenn sie auftreten, geringer ausfallen. Ein typisches Beispiel für eine Gelegenheit sind organisationale Normen, die bestimmte kontraproduktive Verhaltensweisen nicht sanktionieren (wie z.B. das permanente Nutzen von Büromaterial für private Zwecke). Wie bei Anlässen ist es auch für Gelegenheiten nicht von Bedeutung, ob es sich um objektiv zutreffende Umstände handelt; wieder ist eine Gelegenheit gegeben, sobald Arbeitnehmer eine Situation dementsprechend wahrnehmen.

Die Taxonomie von *Marcus*¹⁴ liefert somit einen Erklärungsrahmen, wann es mit größerer Wahrscheinlichkeit zu kontraproduktivem Verhalten am Arbeitsplatz kommt. Faktoren, die sich als Neigung, Mangel an Selbstkontrolle, Anlass oder Gelegenheit anhand ihrer Ausprägungen hinsichtlich der Dimensionen Quelle der Variation sowie Erklärungsmechanismus einordnen lassen, indizieren, dass verstärkt CWB gezeigt wird. Natürlich haben Studien versucht, verschiedene Ursachen von CWB miteinander zu vergleichen¹⁵ oder in Beziehung zu setzen.¹⁶ Hier soll anhand eines Beispiels verstärkt darauf eingegangen werden, inwieweit sich personale und situationale Variablen gegenseitig beeinflussen, wenn es um eine Vorhersage von CWB geht. So legt eine Studie von *Zettler* und *Hilbig*¹⁷ nahe, dass eine hohe Ausprägung der grundlegenden Persönlichkeitseigenschaft Ehrlichkeit-Bescheidenheit ungeachtet des situativen Einflusses mit weniger CWB einhergeht, während für Personen mit niedrigerer Ausprägung äußere Umstände weit mehr von Bedeutung sind.

III. Der interaktionistische Ansatz: Person x Situation

Wie soeben dargestellt, können ganz unterschiedliche Faktoren zumindest in gewissen Maßen vorhersagen, ob es mit größerer Wahrscheinlichkeit zu kontraproduktivem Verhalten am Arbeitsplatz kommt oder nicht. Liegt z.B. ein Anlass oder ein Mangel an Selbstkontrolle vor, sollte eher CWB gezeigt werden. Allerdings ist es prinzipiell nicht so einfach, dass sich unterschiedliche Faktoren wie eine Neigung und eine Gelegenheit hinsichtlich ihrer Wirkung für CWB schlicht aufaddieren lassen. Vielmehr hat die psychologische Forschung schon mehrfach gezeigt, dass sich insbesondere personale und situationale Faktoren gegenseitig beeinflussen.¹⁸ Dabei gibt es v.a. zwei Ansätze. Auf der einen Seite wird argumentiert, dass individuelle Unterschiede nur dann zur Entfaltung kommen, wenn situationale Hinweisreize dieses nahe legen.¹⁹ Man spricht in diesem Zusammenhang auch von starken und schwachen Situationen. Starke Situationen zeichnen sich dadurch aus, Personen dazu zu bringen, sich ähnlich zu verhalten. Zum Beispiel verzichten in einer Trauersituation nahezu alle Menschen auf Witze. Schwache Situationen hingegen bieten die Möglichkeit, sich den individuellen Eigenschaften entsprechend zu verhalten. So gehen Personen z.B. ganz unterschiedlich damit um, wenn sie einem neuen Vorgesetzten zum ersten Mal begegnen (konzentriert, eingeschüchtert, selbstbewusst, freundlich, abweisend etc.). Auf der anderen Seite wird angeführt, dass unterschiedliche Charaktereigenschaften den Umgang mit Situationen beein-

flussen. Demnach wären z.B. freundliche Menschen immer freundlich, selbst wenn es einige Situationen nahelegen würden, sich unfreundlich zu verhalten (z.B. bei Provokationen). Ungeachtet der Frage, ob eher starke Situationen oder eher die Eigenschaften das Verhalten überwiegend determinieren, scheint es unbestritten, dass oftmals zwischen situativen und personalen Aspekten eine Wechselwirkung vorliegt.²⁰ Mit Bezug auf CWB befassten sich bereits mehrere Studien mit solchen Interaktionseffekten und fanden u.a. eine gegenseitige Beeinflussung zwischen wahrgenommener organisationaler Unterstützung und Verträglichkeit²¹ oder wahrgenommener organisationaler Gerechtigkeit und Impulsivität.²² In der gleich skizzierten Untersuchung²³ wurden diese Befunde als Ausgangspunkt genommen, die Beziehung einer der sechs breiten Dimensionen der Persönlichkeit, Ehrlichkeit-Bescheidenheit, mit einer situativen Variable, wahrgenommene organisationale Politik, hinsichtlich CWB genauer zu erforschen. Diese Arbeit soll zur Veranschaulichung der Bedeutung des interaktionistischen Ansatzes für CWB kurz beschrieben werden.

IV. Ehrlichkeit-Bescheidenheit, wahrgenommene Politik in Organisationen und kontraproduktives Verhalten am Arbeitsplatz

Seit vielen Jahren wird versucht, die grundlegenden Charaktereigenschaften von Personen zu identifizieren. Hintergrund solcher Ansätze ist die Annahme, mit einer überschaubaren Anzahl von Eigenschaften das individuelle Erleben und Verhalten möglichst gut vorherzusagen. Nachdem lange Zeit davon ausgegangen wurde, dass es fünf grundlegende Dimensionen der Persönlichkeit gibt,²⁴ schlugen in den letzten Jahren *Ashton* und *Lee* (z.B. 2005²⁵, 2007²⁶; *Lee* und *Ashton* 2004²⁷, 2006²⁸) ein Modell vor, nach dem sich kulturübergreifend sechs solcher Eigenschaften finden lassen: Das HEXACO-Modell der Persönlichkeit mit den Dimensionen Ehrlichkeit-Bescheidenheit, Emotionalität, Extraversion, Verträglichkeit, Gewissenhaftigkeit und Offenheit für Erfahrung. Neben anderen kleineren Unterschieden zu dem etablierten Fünf-Faktoren-Ansatz kann die Hinzunahme von Ehrlichkeit-Bescheidenheit als grundlegende Dimension als wichtigste Änderung gelten. Ehrlichkeit-Bescheidenheit umfasst dabei solche Eigenschaften wie z.B. Ehrlichkeit,

¹⁴ Vgl. *Marcus* (Fn. 5), S. 414-425; *Marcus/Schuler*, *Journal of Applied Psychology* 89 (2004), 647-660.

¹⁵ Z. B. *Marcus/Schuler*, *Journal of Applied Psychology* 89 (2004), 647-660.

¹⁶ Z.B. *Marcus/Wagner*, *Journal of Occupational Health Psychology* 12 (2007), 161-176.

¹⁷ *Zettler/Hilbig*, *European Journal of Personality* 24 (2010), 569-582.

¹⁸ Z.B. *Mischel*, *Psychological Review* 80 (1973), 252-283.

¹⁹ *Kacmar/Collins/Harris/Judge*, *Journal of Applied Psychology* 94 (2009), 1572-1580.

²⁰ *Funder*, *Journal of Research in Personality* 43 (2009), 120-126.

²¹ *Colbert/Mount/Harter/Witt/Barrick*, *Journal of Applied Psychology* 89 (2004), 599-609.

²² *Henle*, *Journal of Managerial Issues* 17 (2005), 247-263.

²³ *Zettler/Hilbig*, *European Journal of Personality* 24 (2010), 569-582.

²⁴ *McCrae/Costa*, in: *Pervin/John* (Hrsg.), *Handbook of personality: Theory and research*, 2. Aufl. 1999, S. 139-153.

²⁵ *Ashton/Lee*, *Journal of Personality* 73 (2005), 1321-1354.

²⁶ *Ashton/Lee*, *Personality and Social Psychology Review* 11 (2007), 150-166.

²⁷ *Lee/Ashton*, *Multivariate Behavioral Research* 39 (2004), 329-358.

²⁸ *Lee/Ashton*, *Psychological Assessment* 18 (2006), 182-191.

Aufrichtigkeit oder Gerechtigkeitsstreben bei hohen Ausprägungen gegenüber Gier, Falschheit oder Prahlucht am anderen Ende dieser Dimension.

Wenig überraschend fanden sich in einer Vielzahl von Studien Zusammenhänge zwischen der Ehrlichkeit-Bescheidenheit von Personen und Kriterien negativ konnotierten Verhaltens wie z.B. sexuelle Belästigung²⁹ oder unethisches Verhalten Studierender.³⁰ Als grundlegende Persönlichkeitseigenschaft ist Ehrlichkeit-Bescheidenheit natürlich eine personale Variable, die nach der Taxonomie von Marcus³¹ sowohl Aspekte von Neigungen wie auch von einem Mangel an Selbstkontrolle beinhaltet.³² Da frühere Studien³³ nahe legen, dass sich Personen mit höheren Ausprägungen hinsichtlich dieser Eigenschaft in verschiedenen Situationen konsistent ehrlich-bescheiden verhalten, während solche mit einer niedrigeren Ausprägung verschieden auf unterschiedliche situative Umstände reagieren (also manchmal mehr ehrlich-bescheiden, manchmal weniger), testeten Zettler und Hilbig³⁴, inwieweit sich dieses Muster auf den Berufskontext mit dem Kriterium CWB übertragen ließ.

Als situative Variable fungierte dabei das Ausmaß wahrgenommener Politik in Organisationen, also eine Einschätzung darüber, inwieweit in einer Organisation selbstdienliche Verhaltensweisen abseits der offiziellen Organisationsnormen (wie z.B. das Bilden von Seilschaften, Einflussversuche etc.) gezeigt werden bzw. gezeigt werden können.³⁵ Stark ausgeprägte Politik in Organisationen geht bei Arbeitnehmern mit einer Reihe negativer Effekte wie einer geringeren Arbeitsleistung, einer geringeren Bindung an die Organisation oder mehr empfundenem Stress am Arbeitsplatz einher,³⁶ da, vereinfacht ausgedrückt, Mitarbeiter finden, dass sich die Organisation zu wenig um sie kümmert und ihre Anstrengungen nicht angemessen wertschätzt.³⁷ Bezogen auf die beschriebene Taxonomie sollte demnach einerseits ein Anlass vorliegen, da CWB als eine Art der Vergeltung interpretiert

werden könnte. Andererseits legt eine hohe Politik in Organisation auch einen Mangel an Kontrolle, und somit eine Gelegenheit, nahe, da selbstdienliche Verhaltensweisen offensichtlich nicht kontrolliert bzw. in entsprechender Form sanktioniert werden, selbst wenn sie sich außerhalb der offiziellen Organisationsregeln bewegen. Unabhängig von der genauen Ausprägung beider Komponenten (Anlass, Gelegenheit), kann die wahrgenommene Politik in Organisationen somit als situative Variable betrachtet werden.

In einer Studie mit 148 Berufstätigen fanden die Autoren nun den vermuteten Effekt, dass Ehrlichkeit-Bescheidenheit (als personale Variable) und die wahrgenommene Politik in Organisationen (als situative Variable) hinsichtlich des Kriteriums CWB miteinander interagieren, wobei Personen mit ausgeprägter Ehrlichkeit-Bescheidenheit eben konsistent wenig CWB zeigten. Demgegenüber gaben Personen mit geringerer Ehrlichkeit-Bescheidenheit an, wesentlich weniger CWB zu zeigen, wenn eine niedrigere wahrgenommene Politik in Organisationen vorlag, gegenüber mehr CWB, wenn auch mehr Politik in Organisationen wahrgenommen wurde. Vereinfacht ausgedrückt spielten für solche Personen unterschiedliche situative Umstände (wenig vs. viel wahrgenommene Politik in Organisationen) eine wichtige Rolle, während bei starker Ehrlichkeit-Bescheidenheit situative Einflüsse relativ belanglos waren.³⁸ Nach dieser Studie kommt es also dann zu eher weniger CWB, wenn Personen eine stark ausgeprägte Ehrlichkeit-Bescheidenheit aufweisen und/oder in Organisationen wenige politische Aktivitäten wahrgenommen werden. Insofern sollten Organisationen also einerseits – z.B. mittels Persönlichkeitsfragebogen³⁹ – versuchen, solche Personen als Mitarbeiter zu gewinnen, die eine hohe Ausprägung in Ehrlichkeit-Bescheidenheit aufweisen. Andererseits haben Organisationen aber auch die Möglichkeit, über das Schaffen einer bestimmten Organisationskultur oder eines Organisationsklimas⁴⁰ die Wahrscheinlichkeit für CWB zu reduzieren.

V. Abschlussbemerkungen

In dieser Arbeit wurde beschrieben, wann es mit größerer Wahrscheinlichkeit zu kontraproduktivem Verhalten am Arbeitsplatz, einem Konstrukt mit enormen finanziellen Auswirkungen, kommt. Dabei legt die Taxonomie nach Marcus⁴¹ nahe, dass die Gründe für CWB einerseits in den Arbeitnehmern selbst zu suchen sind (Neigung, Mangel an Selbstkontrolle), andererseits aber auch in Situationen liegen können (Anlass, Gelegenheit). Außerdem können die Ursachen dahingehend unterschieden werden, ob sie mehr oder minder aktiv zu CWB führen (Neigung, Anlass) oder aber bei prinzipieller Bereitschaft, CWB zu zeigen, einem Mangel an

²⁹ Ashton/Lee, *Personality and Social Psychology Review* 11 (2007), 150-166.

³⁰ Marcus/Lee/Ashton, *Personnel Psychology* 60 (2007), 1-34.

³¹ Marcus (Fn. 5), S. 414-425; Marcus/Schuler, *Journal of Applied Psychology* 89 (2004), 647-660.

³² Zettler/Hilbig, *European Journal of Personality* 24 (2010), 569-582.

³³ Hilbig/Zettler, *Journal of Research in Personality* 43 (2009), 516-519.

³⁴ Zettler/Hilbig, *European Journal of Personality* 24 (2010), 569-582.

³⁵ Byrne/Kacmar/Stoner/Hochwarter, *Journal of Occupational Health Psychology* 10 (2005), 330-343; Ferris/Harrell-Cook/Dulebohn, in: Bacharach/Lawler (Hrsg.), *Research in the Sociology of Organizations*, Bd. 17, 2000, S. 89-130; Silvester, *International Review of Industrial and Organizational Psychology* 23 (2008), 107-148.

³⁶ Miller/Rutherford/Kolodinsky, *Journal of Business and Psychology* 22 (2008), 209-222.

³⁷ Hochwarter/Kacmar/Perrewé/Johnson, *Journal of Vocational Behavior* 63 (2003), 438-456.

³⁸ Zettler/Hilbig, *European Journal of Personality* 24 (2010), 569-582.

³⁹ Hülshager/Maier, *Psychologische Rundschau* 59 (2008), 108-122.

⁴⁰ Denison, *Academy of Management Review* 21 (1996), 619-654.

⁴¹ Marcus (Fn. 5), S. 414-425; Marcus/Schuler, *Journal of Applied Psychology* 89 (2004), 647-660.

Kontrolle unterliegen (Mangel an Kontrolle, Gelegenheit). Allerdings sollten verschiedene mögliche Ursachen für CWB nicht einfach separat voneinander betrachtet werden. Vielmehr legt eine große Anzahl von Forschungsbefunden nahe, dass insbesondere personale und situative Faktoren hinsichtlich CWB miteinander interagieren. Insofern sind es also weniger immer nur einzelne „schwarze Schafe“, die CWB zeigen, wie auch eben eine Gelegenheit nicht aus jedem einen Dieb macht. Organisationen sollten daher auf Wissen zu den Ursachen von CWB zurückgreifen und Methoden der Personalauswahl oder der Organisationsentwicklung nutzen, um die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten von CWB zu verringern.

Führungsverantwortung – eine Wertematrix

Von Prof. Dr. mult. **Nikolaus Knoepffler**, Dr. phil. Dipl.-Kfm. **Reyk Albrecht**, Jena*

Vorbemerkung: Die Missachtung von Werten kostet Geld. Offensichtlich ist dies im Fall der materiellen und der Leistungswerte, aber gerade auch beim Wert der Gesetzestreue.¹ So bezahlte Siemens mehr als eine Milliarde Euro Strafgebühren im Zuge einer Korruptionsaffäre und Daimler einigte sich im Frühjahr 2010 auf einen Vergleich in Höhe von 185 Millionen Dollar.² Unternehmensskandale wie die dargestellten haben oftmals auch negative Folgen für Führungskräfte (z.B. den Verlust der Position).³

Die Missachtung von Werten kostet Ansehen und Akzeptanz. So traf und trifft die Maßlosigkeit mancher Unternehmenslenker auf wachsendes Unverständnis und ruft entsprechende Gegenreaktionen hervor.⁴

Werte wie Respekt oder Sensibilität sind dafür verantwortlich, dass es einem Unternehmen gelingt, fähige Arbeitskräfte langfristig an sich zu binden und zu motivieren. Kompetenz und Flexibilität sind wesentliche Grundlagen für den langfristigen wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens.

Derartige Beispiele führen zu der Frage, was als zentrale Werte im Hinblick auf die Führungsverantwortung⁵ angesehen

* Der Autor **Knoepffler** ist Inhaber des Lehrstuhls für Angewandte Ethik an der Friedrich-Schiller-Universität Jena und Leiter des dortigen Ethikzentrums und des Bereichs Ethik in den Wissenschaften. Der Autor **Albrecht** ist Wissenschaftlicher Geschäftsführer des Ethikzentrums und des Bereichs Ethik in den Wissenschaften der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Der vorliegende Artikel basiert auf von uns bereits publizierten Überlegungen und vertieft diese im Bereich der führungsethischen Werte, so findet sich die Graphik auf S. 65 auch in *Knoepffler/Albrecht, Führungsverantwortung – zur Sinnhaftigkeit einer Personenfolgeinschätzung*, Jahrbuch Recht und Ethik, Band 18 (2010), S. 323.

¹ Siehe z.B. *Leyendecker, Die Große Gier*, 2007.

² Siemens musste sich dabei nicht nur einer Geldbuße in Deutschland in Höhe von 596 Millionen € unterwerfen, es war zudem zu einem Vergleich in den USA gezwungen, bei dem es an die Börsenaufsicht 350 und an das Justizministerium 450 Millionen \$ zahlen musste. Daneben schloss Siemens einen Vergleich mit der Weltbank, welcher eine Strafzahlung von 75 Millionen € und einen Verzicht auf die Teilnahme an Ausschreibungen beinhaltete.

³ *Kets de Vries, Leben und Sterben im Business*, 1996; *Kets de Vries, Führer, Narren und Hochstapler: Die Psychologie der Führung*, 2008.

⁴ Dies zeigten eindrücklich die Bonuszahlungen an leitende Angestellte staatlich gestützter Banken oder das Beispiel der mit Privatflugzeug anreisenden und um Steuergelder bittenden CEOs der drei großen US Autobauer.

⁵ Für allgemeine Überlegungen zur Verantwortung, vgl. u.a. *Ropohls, Ethik und Technikbewertung*, 1996, S. 75 ff.; *Matrix verschiedener Verantwortungstypen*, vgl. auch *Kunzmann, Technikethik*, in: *Knoepffler/Kunzmann/Pies/Siegetsleitner* (Hrsg.), *Einführung in die Angewandte Ethik*, 2006, S. 253 ff. Ausführungen zur Bedeutung der Verantwortung im Bereich der Führung finden sich unter anderem bei *Gardner* (Hrsg.),

hen werden kann und was damit als Orientierungspunkte für eine auch aus wirtschaftlicher Sicht erfolgreiche Führung geeignet ist. Gleichzeitig ist zu klären, wie diese Werte nachhaltig implementiert werden können.

I. Werte – eine begriffliche Annäherung

Der Begriff „Wert“ ist ein häufig verwendeter und zugleich unklarer Begriff, da mit ihm ganz Unterschiedliches verbunden ist. Wird im ökonomischen Kontext von „Wert“ gesprochen, so ist damit meist der materielle Wert eines Unternehmens, der Aktienwert oder auch der spekulative Wert im Blick auf zukünftige Entwicklungen gemeint. In der klassischen Ökonomik sprach man vom Gebrauchswert einer Ware, d.h. in welcher Weise sie menschliche Bedürfnisse befriedigt, oder auch von ihrem Tauschwert (Marktpreis).

Eine ganz andere Wertedefinition liegt der psychologischen Arbeit zugrunde. Möglichst vorurteilsfrei wird hierbei als Wert akzeptiert, was einzelne Klienten als ihre jeweiligen Werte ausweisen. Während für Soziologen Kooperationswerte eine besondere Rolle spielen, berücksichtigen Philosophen und Theologen vornehmlich moralische Werte.⁶ Insgesamt lassen sich vielfältige ökonomische, ästhetische, kulturelle, religiöse und ethische Werte unterscheiden.

Als Wert wird allgemein etwas Positives und Erwünschtes bezeichnet.⁷ In pluralistischen Gesellschaften erscheint es dabei problematisch von einer Homogenität der Wertvorstellungen auszugehen (siehe hier z.B. Sinus-Milieu Studie© aus dem Jahr 2005). Gleichzeitig lassen sich in weltweit rezipierten Dokumenten (vgl. z.B. Charta der Vereinten Nationen) jedoch gemeinsam geteilte Wertvorstellungen nachweisen. Zu nennen sind dabei unter anderem das Bekenntnis zu fundamentalen Menschenrechten, zu Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit oder zur Gleichberechtigung von Mann und Frau. Diese Werte können als Wegmarken für ein verantwortungsvolles und lebensdienliches Verhalten (sowohl gegenüber sich selbst als auch gegenüber anderen) angesehen werden.

Wie lässt sich vor diesem Hintergrund der Kern der Führungsverantwortung beschreiben? Führungskräften kommt eine Verantwortung in Bezug auf die zentralen gesellschaftlichen Werte Menschenwürde, Menschenrechte, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit zu.⁸ In Bezug auf das Handeln im Rahmen der Wirtschaft geht es dabei um die dreifache Verantwortung für ein nachhaltiges Wirtschaften, d.h. den Erhalt

Responsibility at Work, 2007, oder *Maak/Pless* (Hrsg.), *Responsible Leadership*, 2006.

⁶ Dabei nennt z.B. *Aristoteles* neben moralischen auch nicht moralische Tugenden, denen meist zwei Werte zu Grunde liegen (vgl. *Hartmann, Einführung in die Philosophie*, 1956, S. 148 ff.).

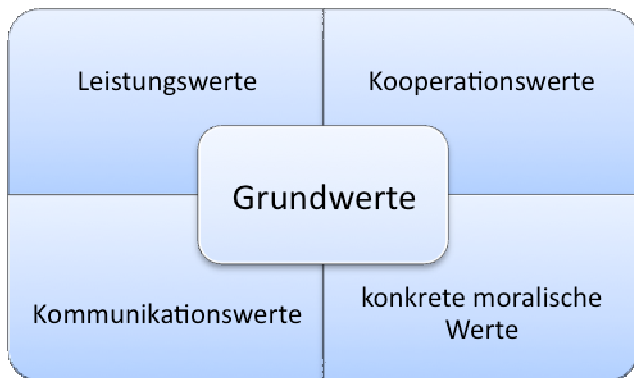
⁷ Siehe z.B. auch *Wunderer*, *Führung und Zusammenarbeit*, 5. Aufl. 2003.

⁸ Vgl. *Knoepffler, Angewandte Ethik, Ein systematischer Leitfaden*, 2010, S. 65 ff.

und die Förderung ökologischer, sozialer und ökonomischer Werte.⁹ Dabei ist die ökonomische Dimension der Nachhaltigkeit wesentlicher Teil ethischer Verantwortung und gehört konstitutiv zur ethischen Bewertung einer Führungskraft. Ohne ökonomische Nachhaltigkeit verschwindet das Unternehmen über kurz oder lang vom Markt, und damit verlieren nicht nur Mitarbeiter ihren Arbeitsplatz, sondern es verschwinden auch Errungenschaften im Bereich Umwelt und Menschenrechte.

II. Systematisierung konkreter Werte im Management

Konkrete Werte im Management lassen sich in moralische und nicht moralische Werte unterscheiden. Die nicht moralischen Werte können in Leistungs-, Kommunikations- und Kooperationswerte unterteilt werden.¹⁰ Diese sind nicht mit wichtigen Gütern wie verfügbaren Ressourcen, einem gutem Unternehmensumfeld oder Gesundheit zu verwechseln. Gleichzeitig ist zu beachten, dass das Herz dieses Wertevierecks der grundlegende Wertekomplex von Menschenwürde, Menschenrechten sowie Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit ist:



Die allgemeine Verantwortung der Führungskräfte eines Unternehmens in Bezug auf die Grundwerte kann damit noch einmal wie folgt umrissen werden: Sie sorgen für eine Umweltpolitik, ein Umweltmanagement und eine Umweltperformance, die der Verantwortung für Nachhaltigkeit und kommende Generationen gerecht werden. Die gesamte Führung trägt gleichzeitig Verantwortung für den ökonomischen Erfolg des Unternehmens. Im Bereich sozialer Nachhaltigkeit werden Menschenwürde, Menschenrechte und Gerechtigkeit geachtet. So sorgt die Unternehmensführung für eine umfassende Menschenrechtspolitik mit einem Managementsystem, das z.B. die Chancengleichheit der Mitarbeiter mittels Fähigkeitsprofilen, Bemühungen zur Personal- und Führungskräfteentwicklung, aber auch durch die Erstellung von Bedarfsanalysen in angemessener Weise fördert und Mitarbeiter fair entlohnt.

⁹ Vgl. Detzer/Dietzfelbinger/Gruber/Uhl/Wittmann, Nachhaltig Wirtschaften, Expertenwissen für umweltbewusste Führungskräfte in Wirtschaft und Politik, Daten – Argumente – Fakten, 1999.

¹⁰ Vgl. Wieland, Die Ethik der Governance, 2005, S. 93 f.

Die weiterführende Frage lautet dann, welche konkreten personellen Werte nötig sind, damit verantwortungsvolles Management gelingen kann. Modellhaft lassen sich zentrale Werte¹¹ im Hinblick auf die Führungsverantwortung im dargestellten Werteviereck systematisieren¹² (vgl. Graphik 1 auf S. 154).

Einige Werte können verschiedenen Bereichen zugeordnet werden. So ist der Kooperationswert „Zuverlässigkeit“ eng mit dem moralischen Wert „Vertragstreue“ verbunden und besitzt eine moralische Komponente. Umgekehrt ist die Ehrlichkeit ein wichtiger Kommunikations- und Kooperationswert. Die dargestellte Auswahl zentraler Werte ist für den jeweiligen Anwendungskontext zu ergänzen und zu konkretisieren.

Beachtet man die genannten Punkte, ist das Werteviereck als orientierendes Modell von großer Hilfe bei der Implementation verantwortungsvollen Führungsverhaltens und verdient eine ausführlichere Erläuterung.

1. Leistungswerte

Leistungswerte können für die Leistungsfähigkeit einer Person als allgemein zentral angesehene Faktoren definiert werden. Ihre Bewahrung und Förderung stellt einen wesentlichen Verantwortungsbereich der Führungskräfte dar. Die Entwicklung dieser Lokomotionsfaktoren ist mitentscheidend dafür, dass eine Organisation, sei es eine Abteilung oder ein ganzes Unternehmen, vorankommt und ein gegebenes Ziel erreicht.

Bereits Ende des 19. Jahrhunderts benennt z.B. das Statut der Carl-Zeiss-Stiftung die zentralen Leistungswerte Erfahrung, Wissen und Kompetenz: „Zu Vorstandsmitgliedern können nur Personen bestellt werden, welche Fachmänner sind in Ansehung entweder wissenschaftlicher oder technischer oder kaufmännischer Interessen des betreffenden Betriebs und bei bestehenden Stiftungsbetrieben nur solche, die außerdem mindestens schon zwei Jahre innerhalb der letzten vier Jahre bei einem der Betriebe als obere Beamte oder als Sozien der Stiftung tätig waren“.¹³

Erfahrung ist als Leistungswert besonders hervorzuheben, da in der Kombination von Erfahrung und Wissen die Grundlagen für Kompetenz gelegt sind, d.h. die Fähigkeit Herausforderungen in der richtigen Weise anzugehen. In der philosophischen Tradition ist der Wert der Kompetenz mit der

¹¹ Siehe z.B. Khurana/Nohria, Harvard Business Review October 2008; Brink/Tiberius, Ethisches Management, Grundlagen eines wert(e)orientierten Führungskräfte-Kodex, 2005, S. 219 ff.; Lennick/Kiel, Moral Intelligence, Enhancing Business Performance and Leadership Success, 2005, S. 79 ff.

¹² Hier führen wir die Überlegungen von Wieland (Fn. 10), S. 93 ff. unter Zuhilfenahme von Detzer, Von den Zehn Geboten zu Verhaltenskodizes für Manager und Ingenieure. Was sagen uns ethische Prinzipien, Leitsätze und Normen?, VDI Report 11 1992, S. 12, weiter. Andere Systematisierungen von Werten finden sich unter anderem bei Rokeach, The nature of human values, 1973.

¹³ Abbe, Sozialpolitische Schriften, 2. Aufl. 1921, § 26 (S. 262-329).

Tugend der Klugheit verbunden. Dabei stehen Überlegungen zu „Klugheit“, „Urteilkraft“ oder auch zum „Theorie-Praxis-Verhältnis“ noch nicht in einem spezifisch ethischen Kontext. So schreibt *Kant*: „Dass zwischen Theorie und Praxis noch ein Mittelglied der Verknüpfung und des Überganges von der einen zur anderen erfordert werde, die Theorie mag auch so vollständig sein, wie sie wolle, fällt in die Augen; denn zu dem Verstandesbegriff, welcher die Regel enthält, muss ein Actus der Urteilkraft hinzukommen, wodurch der Praktiker unterscheidet, ob etwas der Fall der Regel sei oder nicht; und da für die Urteilkraft nicht wiederum Regeln gegeben werden können, wonach sie sich in der Subsumtion zu richten haben (weil das ins Unendliche gehen würde), so kann es Theoretiker geben, die in ihrem Leben nie praktisch werden können, weil es ihnen an Urteilkraft fehlt“.¹⁴

Die ethische Dimension der Werte Erfahrung und Kompetenz verdeutlicht folgender Umstand aus dem Bereich des Rechts. Nicht jeder Sachverhalt ist und kann gesetzlich geregelt werden. Gleichzeitig gibt es Fälle, in denen eine buchstabengetreue Auslegung von Gesetzen größtes Unrecht bewirkt. Von daher erschließt sich der alte Gedanke: Das Verabsolutieren des Rechts kann größtes Unrecht bewirken.¹⁵ Die Fähigkeit in den beschriebenen Fällen eine angemessene Entscheidung zu treffen, basiert auf Erfahrung und Kompetenz und wird in der politischen und der Rechtsphilosophie seit *Platon* (Politikos) unter dem Begriff der Tugend der Epikie behandelt, also der Tugend, das Geziemende und Angemessene (gr. *epieikeia*, lat. *aequitas*) für die konkrete Situation bei der Auslegung des Gesetzes zu treffen. Diese Fähigkeit zeichnet den wirklich gerechten Bürger aus, sie ist das bessere Gerechte: Darum nennt *Thomas* die Epikeia ausdrücklich eine Tugend.¹⁶

Das Gleiche gilt analog in der Anwendung von Normen ganz unterschiedlichen Typs. Hier zeigt sich die Bedeutung der Leistungswerte Erfahrung und Kompetenz. Ebenso deutlich wird im genannten Beispiel die Bedeutung des Werts der Flexibilität; welche aber weit darüber hinausgeht.

Flexibilität ist wesentlich für die Anpassung an sich ständig verändernde Rahmenbedingungen und gleichsam Voraussetzung der Kreativität. Diese wiederum hat eine große Bedeutung, weil sie es einer Führungskraft ermöglicht, bei wichtigen Weichenstellungen die neuen Wege oder Lösungen zu finden, die dem Unternehmen eine erfolgreiche Zukunft ermöglichen.

Ohne Entscheidungsfähigkeit kann es wiederum nicht gelingen, (rechtzeitig) neue Wege zu beschreiten. Der Wert der Entscheidungsfähigkeit dürfte deshalb im Bereich der Füh-

rung den klassischen Tugenden des Mutes und der Tapferkeit entsprechen. Obwohl der Mensch die Zukunft zwar in gewisser Weise antizipieren kann, ist er aufgrund seiner Endlichkeit und Begrenztheit nicht imstande, alle Folgen einer praktischen Anwendung, aber auch – was sehr wichtig ist – des Verzichts auf eine Anwendung, vorwegzunehmen. Es braucht also Mut gefahrenbehaftete Entscheidungen zu treffen. Dabei zeichnet es eine Führungskraft aus, nicht zu viel, aber eben auch nicht zu wenig zu riskieren.

Gleichzeitig muss die Entscheidungsfähigkeit mit der Eigenschaft einer Führungskraft verbunden sein, aus Fehlern zu lernen, und dies auch bei ihren Mitarbeitern zuzulassen. Das schafft innere Freiheit für Entscheidungen und fördert gleichzeitig Kreativität und Kompetenz.

Flexibilität und Kreativität benötigen auf der anderen Seite, sozusagen als ihr Gegenstück, die Beharrlichkeit. Ansonsten besteht die Gefahr, Vorhaben bereits bei kleineren Widerständen abubrechen und auf diese Weise das Unternehmen zu gefährden. Damit verbunden ist die Fähigkeit die richtige Balance zwischen Flexibilität und Beharrlichkeit im Blick auf unternehmerische Arbeitsfelder zu finden. Das rechte Maß verhindert, dass ein Unternehmen zu rasch expandiert (z.B. Schleckers Krise im Jahr 2004) oder aber fälschlicherweise darauf verzichtet, neue Geschäftsfelder zu erschließen (XEROX PARC und die fehlende Verwertung revolutionärer Technologien).

Unter die zentralen Leistungswerte zählen auch Disziplin und der mit der Disziplin verbundene Fleiß. Das Sprichwort „ohne Fleiß kein Preis“ gibt eine grundlegende Menschheitserfahrung wieder. Obwohl gerade die Genialität oftmals darüber entscheidet, ob eine Unternehmung gelingt oder nicht, bleibt Genialität, ohne Erfahrung und Kompetenz, welche oftmals harter Arbeit geschuldet sind, ziel- und wirkungslos.

Wie lässt sich das Gesagte in Bezug auf die Grundwerte zusammenfassen? Leistungswerte sind eng mit ökonomischer Nachhaltigkeit verbunden. Die Bedeutung dieser Nachhaltigkeitsdimension als Grundlage für Menschenwürde, Menschenrechte und Gerechtigkeit wurde bereits angesprochen. Gleichzeitig zeigen die Ausführungen, dass Leistungswerte wie z.B. Erfahrung und Kompetenz auch direkte Bedeutung für die Verwirklichung von Menschenwürde, Menschenrechten sowie Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit in ihren drei Dimensionen besitzen.

2. Kooperationswerte

Kooperationswerte werden verstanden als für die Kooperationsfähigkeit allgemein als zentral angesehene Faktoren. Neben den Leistungswerten sind sie ein zentraler Verantwortungsbereich einer Führungskraft, da Kooperationswerte die Voraussetzungen für den Zusammenhalt einer Organisation schaffen. Aus diesem Grund werden sie auch als Kohäsionsfaktoren bezeichnet.

Ein zentraler Kooperationswert ist die Loyalität. Diese bezeichnet die grundsätzliche Bereitschaft, sich mit den Zielen des eigenen Unternehmens, der eigenen Vorgesetzten und Mitarbeiter zu identifizieren und an deren Erfolg mitzuarbeiten.

¹⁴ Über den Gemeinspruch: „Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“, *Kant*, in: Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), *Kant's gesammelte Schriften*, Bd. 8, 1923, S. 273 (S. 275).

¹⁵ So zitiert bereits *Cicero*, in: Winterbottom (Hrsg.), *De Officiis*, 1994, I 33, den alten Grundsatz: „summum ius saepe summa iniuria.“

¹⁶ Vgl. *Korff*, *Kernenergie und Moraltheologie, Der Beitrag der theologischen Ethik zur Frage allgemeiner Kriterien ethischer Entscheidungsprozesse*, 1979, S. 29 ff.

Der Wert der Loyalität ist in diesem Sinne eng mit dem Wert des Vertrauens verbunden.¹⁷ Nur wenn eine Führungskraft sowohl der Leistung als auch der Loyalität eines Mitarbeiters vertrauen kann, kann sie delegieren und so Mitarbeiter fördern und selbst das rechte Maß von Arbeit und Erholung finden.¹⁸ Diese Logik gilt auch umgekehrt – nur wenn sich ein Mitarbeiter auf die Loyalität seiner Führungskraft und seines Unternehmens verlassen kann, ist er bereit im wahrsten Sinne des Wortes „alles“ zu geben (z.B. Arbeitskraft, Informationen).

Loyalität und Vertrauen sind gleichzeitig mit Zuverlässigkeit verbunden. Führungskräfte und Mitarbeiter können sich nur dann vertrauen, wenn sie sicher sind, dass der jeweils andere zuverlässig ist.¹⁹ Die Zuverlässigkeit hat mehrere Facetten: Eine Arbeit gilt als zuverlässig erledigt, wenn sie korrekt abgearbeitet wurde, und die mit ihr verbundenen Pflichten eingehalten wurden. Der zuverlässige Mitarbeiter oder auch die Führungskraft zeichnen sich gleichzeitig dadurch aus, dass sie, wenn sie etwas nicht in der vorgesehenen Zeit beenden können, rechtzeitig informieren und Gründe erläutern.

Ein weiterer wesentlicher Kooperationswert ist Unparteilichkeit. Sie stellt eine wesentliche Ergänzung des Wertes der Loyalität dar, indem sie fordert, die Unterstützung des einen nicht auf Kosten eines anderen zu verwirklichen. Sie ist damit gleichsam ein Fundament für Vertrauen und langfristige Kooperation, da sie Verlässlichkeit auch in schwierigen Zeiten einer Kooperationsbeziehung verspricht.

Der Kooperationswert Unparteilichkeit wird durch den Wert des Gönnerkönnens ergänzt. Dieser meint die innere Freiheit, dem anderen, die jeweilige Bezahlung, die Rolle im Unternehmen usw. nicht zu neiden, sondern sich über dessen Erfolg zu freuen. Seine Bedeutung für gelingende Kooperation kann nicht überschätzt werden.

Mit den Fähigkeiten, anderen etwas gönnen und ihnen unparteilich begegnen zu können, ist gleichsam das Fundament eines gerade in der Führungsbeziehung bedeutsamen Wertes grundgelegt: der Konfliktfähigkeit²⁰. Wer sich bewusst ist, dass er dem anderen unparteilich begegnen und diesem etwas gönnen kann, wird Konflikte aushalten, ohne sich selbst den Vorwurf machen zu müssen, aus falschen Motiven Streit vom Zaun gebrochen zu haben. Der Konflikt hat dann einen Grund in der Sache und nicht in der Person. Hierdurch fällt es leichter eine für beide Seiten tragfähige oder sogar vorteilhafte Lösung (Win-Win) zu finden.²¹

Konfliktfähigkeit ist zugleich Voraussetzung und Folge von Durchsetzungsfähigkeit. Wer nicht bereit ist, Konflikte auszuhalten, wird sich auf lange Sicht nicht durchsetzen können. Wer umgekehrt die Fähigkeit hat, sich durchzusetzen, wird die Kraft haben, Konflikte zu akzeptieren und auch eigene Positionen in Frage zu stellen. Für langfristige Kooperationen ist das konstruktive Austragen von Konflikten elementar.

Der Wert der Rücksichtnahme ergänzt die Konfliktfähigkeit. Wer rücksichtsvoll ist, wird sich in Konflikten so verhalten, dass der andere sein Gesicht wahren kann und so die Brücke für weitere Kooperationen erhalten bleibt. Freilich erschöpft sich Rücksichtnahme nicht darin. Es gibt nämlich über Konflikte hinaus eine Fülle von Gelegenheiten, sich als rücksichtsvoll zu erweisen und damit Kooperationen zu fördern.

Wer die genannten Kooperationswerte verwirklicht, erweist sich als eine souveräne Persönlichkeit. Diese Souveränität bildet in diesem Sinne das Fundament der genannten Werte, da sie es erlaubt, sich sowohl unparteilich Konflikten zu stellen als auch sich selbst zurückzunehmen und anderen etwas zu gönnen und damit Vertrauen zu geben und zu erarbeiten.

Wie lässt sich das Gesagte in Bezug auf die Grundwerte zusammenfassen? Im Unternehmenskontext sind die Kooperationswerte direkt mit ökonomischer Nachhaltigkeit verbunden. Die Verwirklichung der Kooperationswerte trägt jedoch gleichzeitig sehr direkt dazu bei, Menschenwürde, Menschenrechte sowie Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit im Führungsalltag zu verwirklichen. Loyalität, Unparteilichkeit, Gönnerkönnen und Rücksichtnahme bilden zentrale Grundlagen der Gerechtigkeit und sind lebendiger Ausdruck der Achtung der Menschenwürde.

3. Kommunikationswerte

Unter Kommunikationswerten versteht man für die Kommunikationsfähigkeit einer Person allgemein als zentral angesehene Faktoren. Kooperations- und Kommunikationswerte sind eng miteinander verbunden. Da jede soziale Interaktion der Mitteilung und Verbindung bedarf gehören Kommunikationswerte als Grundlage für Leistung und Zusammenarbeit in die zentrale Verantwortung der Führungskräfte²².

Achtung oder auch Respekt vor anderen Personen ist Voraussetzung, damit es überhaupt zu einer Kommunikation kommen kann. Der Begriff „Kommunikation“ besagt in seiner Grundbedeutung, dass man gemeinsam ans Werk geht (lateinisch: cum = gemeinsam; munus = das Werk, die Aufgabe). Um wirklich gemeinsam ans Werk zu gehen, ist es nötig, einander zu achten und auf diese Weise Gemeinsamkeit zu schaffen. Wer sein Gegenüber nicht achtet, mag zwar mit diesem zusammen eine Aufgabe angehen, aber das Werk wird letztlich nicht als gemeinsames empfunden. Wer mit einem anderen redet, ohne ihn zu respektieren, redet über ihn hinweg, spricht nicht mit ihm, sondern mit sich selbst oder im schlechtesten Fall gegen die andere Person.

¹⁷ Zu dessen großer Bedeutung in der Organisationsforschung siehe z.B. *Kramer/Cook, Trust and Distrust in Organizations*, 2004.

¹⁸ Weiterführend siehe hierzu z.B. *Seiwert, Noch mehr Zeit für das Wesentliche*, 2009.

¹⁹ Zu weiteren „Feinden“ des Vertrauens siehe z.B. *Galford/Seibold Drapeau, The Trusted Leader*, 2002, S. 43 ff.

²⁰ Vgl. *Hentze/Graf/Kammel/Lindert, Personalführungslehre*, 4. Aufl. 2005, S. 393 ff.

²¹ Vgl. auch *Covey, The 7 habits of highly effective people*, 1990, S. 204 ff.

²² Vgl. auch *Hentze/Graf/Kammel/Lindert (Fn. 20)*, S. 376 ff.

Achtung oder Respekt zeigen sich deshalb auch in einer Kommunikation, die zugleich geprägt ist von Offenheit und Verschwiegenheit. Nur wer sich dem anderen öffnet, zeigt ihm Achtung. Nur wenn andererseits die Grenzen des Gegenübers ernst genommen werden und ihm deshalb nur die Offenheit zugemutet wird, die er auch verkräften kann, ist wirklicher Respekt realisiert. Respekt bedeutet nämlich wörtlich „wiederholt hinschauen“. Wer wiederholt auf den anderen schaut, wird die richtige Balance zwischen Offenheit und Verschwiegenheit finden und ihn damit überhaupt erst zur Kommunikation einladen.

Verschwiegenheit hat darüber hinaus noch eine weitere Dimension: Wahre, respektvolle Kommunikation zeichnet sich gerade dadurch aus, dass die Beteiligten wissen, was von dem Gesagten nach außen dringen darf und was unter ihnen vertraulich bleiben soll (dabei ist z.B. der Verrat von Geschäftsgeheimnissen nach § 17 UWG sogar strafbar). Ohne zuverlässige Verschwiegenheit des anderen werden oftmals gerade die wichtigen Informationen nicht kommuniziert.

Gleichzeitig verlangt gute und gewinnbringende Kommunikation nach Klarheit, die mit gesunder Vorsicht gepaart ist, um andere nicht zu verletzen. Insgesamt gilt es in der Kommunikation Nähe zu anderen herzustellen, ohne die jeweils angemessene Distanz zu verlieren. Dies erfordert ein hohes Maß an Sensibilität.²³

In der Vorsicht zeigt sich sinnvolle Distanz, in der Klarheit ein wichtiger Aspekt von Nähe. Dies gilt analog für Verschwiegenheit und Offenheit. Der Respekt vor anderen kann auch daran gemessen werden, wie freundlich mit dem Gegenüber gesprochen wird. Wesentlich ist hier der Wert des Zuhören-Könnens²⁴. Wer dem anderen zuhört, gewinnt nicht nur wertvolle Informationen und stellt nicht nur die richtigen Fragen, sondern er zeigt der anderen Person: „Was du mir zu sagen hast, ist wichtig und verdient Aufmerksamkeit“.

Achtung, Respekt, Verschwiegenheit sowie Sensibilität und Zuhören-Können ermöglichen ökonomisch erfolgreiche und damit nachhaltige Kommunikation in einem Unternehmen. Gleichzeitig übersetzen sie die Grundwerte Menschenwürde, Menschenrechte sowie Gerechtigkeit in den Kontext der Kommunikation. Sie sind deshalb so bedeutsam, da ein Großteil unserer Lebensäußerungen und auch unserer Lebenswirklichkeit von Kommunikation (gesprochenes Wort, Medien) bestimmt wird.

4. Konkrete moralische Werte

Moralische Werte bezeichnen für das soziale Zusammenleben allgemein als zentral angesehene Faktoren. Wie bereits angedeutet haben die bisher genannten Werte viel mit Moral und Ethik zu tun, aber sind noch keine konkreten moralischen Werte. Man könnte sagen, sie bilden den Vorhof. Die Wahrung bestimmter moralischer Werte gehört zur Kernverant-

wortung einer Führungskraft, da sie die Grundlage für ein menschliches Miteinander innerhalb und außerhalb des Unternehmens bildet und dabei gleichzeitig auch eine ökonomische Bedeutung besitzt.²⁵

Die Gesetzestreue ist in gewisser Weise Grundlage aller konkreten moralischen Werte. Wer sich konform mit Gesetzen verhält, erfüllt das moralische Minimum, wenn man unterstellt, dass die Gesetze grundlegenden ethischen Prinzipien nicht widersprechen. Die ökonomische Bedeutung der Gesetzes- und Regeltreue zeigen die vielfältigen Bemühungen im Bereich Compliance.²⁶

Eine ebenfalls fundamentale moralische und auch ökonomische Bedeutung hat der Wert der Vertragstreue. Das mittelalterliche Prinzip „Pacta sunt servanda“ gilt bis heute (vgl. auch § 242 BGB). Wer Verträge bricht, erweist sich als unzuverlässiger Partner und zeigt in vielen Fällen, wie wenig er sein vertragliches Gegenüber respektiert. Der Philosoph *Immanuel Kant* ging so weit, jede Lüge als einen impliziten Vertragsbruch zu verstehen und deshalb aufs Schärfste zu missbilligen²⁷. Selbst einem Amokläufer, der fragte, ob sich eine bestimmte Person im Raum befände, müsse wahrheitsgemäß geantwortet werden. Wenn nämlich nur in einem Fall eine Ausnahme zugelassen wäre, könnten wir anderen nicht mehr vertrauen. Zu leicht ließe sich immer ein Grund finden, einen Vertrag zu brechen, wie sich auch leicht ein Grund finden ließe, das Gegenüber zu belügen.

Der Wert der Vertragstreue ist eng mit dem moralischen Wert der Ehrlichkeit verbunden. Diese besitzt wiederum eine direkte Verbindung zur Authentizität. Wer authentisch ist, verstellt sich nicht und ist ehrlich mit sich selbst. Wer authentisch ist, hat es nicht nötig sich zu verstellen oder zu lügen und wird nur Verträge eingehen, die er auch zu halten vermag.

Um zu dieser Form von Authentizität zu gelangen, ist Besonnenheit von Nöten. Der moralische Wert der Besonnenheit ist auch deshalb von solcher Bedeutung, weil ohne ihn die Gefahr groß ist, das Augenmaß zu verlieren und z.B. „ungewollte Grausamkeiten“ zu begehen²⁸ oder eigene Fähigkeiten falsch einzuschätzen und auf diese Weise in Situationen zu kommen, die eine Überforderung darstellen und dazu verleiten, Verträge zu brechen, zu lügen und sich zu verstellen.

Achtung der anderen Person, welche als Kommunikationswert des Respekts zum Ausdruck kommt, ist in Form von Fairness gegenüber dem anderen oder gar Fürsorge zugleich ein moralischer Wert. Dabei ist Fairness das geforderte Mi-

²³ Die interkulturelle Kommunikation birgt hierbei besondere Herausforderungen, vgl. *Bolten*, Einführung in die Interkulturelle Wirtschaftskommunikation, 2007.

²⁴ Vgl. z.B. *Covey/Merrill*, The Speed of Trust, 2006, S. 208 ff.; *Johnson*, in: Galvin/Cooper, Making Connections, 1996, S. 91 ff.

²⁵ Z.B. *Mendonca/Kanungo*, Ethical Leadership, 2007; *Lennick/Kiel* (Fn. 11); *Sison*, The Moral Capital of Leaders, 2003.

²⁶ Siehe auch *Wieland/Steinmeyer/Grüninger* (Hrsg.), Handbuch Compliance-Management, 2010.

²⁷ Z.B. *Kant*, Kritik der praktischen Vernunft, 1794, S. 61 f.

²⁸ Vgl. *Milgram*, Das Milgram-Experiment, Zur Gehorsamsbereitschaft gegenüber Autorität, 15. Aufl. 2009; *Langer*, Mindfulness, 1989, S. 48 ff.

nimum²⁹, Fürsorge das Ideal. Wer Mitarbeiter führt, von dem ist ebenso wie im Bereich des Sports Fairness gefordert. Fürsorge wird zwar erwartet, aber kann nicht in der gleichen Weise verlangt werden.

Fürsorge kennt viele Formen. Ein wesentlicher Aspekt besteht darin, vergeben zu können. Auch wenn in der Wirtschaft nicht gelten kann, dass einem Mitarbeiter sieben Mal sieben Mal vergeben wird, hat im Normalfall jeder eine zweite Chance verdient. So erscheinen Bagatellkündigungen als entweder überzogen oder als willkommener Vorwand, was auch dem Ansehen und dem Vertrauen der Führungskraft schadet.

Ein weiterer zentraler moralischer Wert besteht in der Fähigkeit, das richtige Maß zu bewahren. Wer zu gierig ist, gefährdet nicht nur sein Unternehmen oder seine eigene Position, sondern bewirkt u.U. auch, dass aufgrund seiner Gier Menschen in ähnlicher Position unter Generalverdacht gelangen. Auch andersherum gilt: Wer zu wenig verlangt oder zu wenig tut, bedroht den Bestand des Unternehmens und gefährdet seine Position.

Moralität gründet in einer starken Persönlichkeit. Eine starke Persönlichkeit findet Sinn in ihrem Leben, weiß sich Ziele zu setzen und vermag zu unterscheiden, was Mittel und was Zweck ist. Insofern kann man sagen, dass Sinnorientierung wesentlich für moralisches Verhalten ist³⁰. Gleichzeitig ist Sinnorientierung Basis für den Leistungswert Beharrlichkeit und den Kooperationswert Zuverlässigkeit.

Von den moralischen Werten Gesetzestreue, Vertragstreue und Fairness führt ein direkter Weg zu den Grundwerten Gerechtigkeit und Achtung von Menschenrechten. Die Werte Authentizität, Fürsorge, Vergeben-Können und die Einhaltung des rechten Maßes verwirklichen die Grundwerte Menschenwürde und Nachhaltigkeit. All dies wird getragen von der Sinnorientierung einer starken Persönlichkeit. Wie die Beispiele zeigen, spielen die genannten moralischen Werte gleichzeitig eine wesentliche Rolle für die ökonomische Nachhaltigkeit.

III. Zur Implementation von Werten in Unternehmen

Durch die Ausrichtung an zentralen moralischen und nicht moralischen Werten sowohl im eigenen Verhalten als auch durch die Forderung und Förderung von Mitarbeitern folgt eine Führungskraft ihrer Verantwortung in Bezug auf den zentralen Wertekomplex Menschenwürde, Menschenrechte, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit.

Verschiedenste Faktoren können dazu führen, dass die dargestellten Werte missachtet werden. Klassische Steuerungsmechanismen wie Belohnung und Bestrafung greifen dabei oftmals nur bedingt.³¹ Fehlende Verantwortung ist umso gefährlicher, je verantwortungsvoller und wichtiger die Aufgabe einer Person ist. Darum ist es, insbesondere bei

Führungskräften, wichtig, Risikofaktoren rechtzeitig aufzufinden, um sowohl Unternehmen als auch Führungskraft zu schützen.

Wesentliche Risikofaktoren liegen hier in Fehlhaltungen wie Angst, Maßlosigkeit oder Engstirnigkeit.³² Diese können die Umsetzung eines großen Teils moralischer und nicht-moralischer Werte negativ beeinflussen. Aus diesem Grund erscheint es sinnvoll, in Analogie zu einer Technikfolgenabschätzung in Unternehmen, eine Personenfolgeinschätzung (PFE) zu implementieren, um auf diese Weise eine werteorientierte Führungsverantwortlichkeit zu befördern. Zum einen sensibilisiert PFE Führungskräfte für eigene Fehlhaltungen und deren Gefahren und zeigt zum anderen, ob und in welcher Weise eine Führungskraft überhaupt in einem überschaubaren Zeitraum veränderbar ist oder in bestimmten Positionen ein bleibendes Risiko darstellt, da bestimmte Fehlhaltungen nur sehr langfristig verändert werden können.

In der Unternehmenspraxis existieren bereits verschiedenste Konzepte, um Personen einzuschätzen.³³ In der Regel werden Qualifikation, bisherige Leistungs-Performance oder das Entwicklungspotenzial untersucht und in einer eher allgemein gehaltenen Stärken- und Schwächenanalyse die Eignung für bestimmte Stellen oder die Ausrichtung auf eine fachliche oder dispositive Führungskarriere konstatiert. Spezifische dispositionelle Risikofaktoren in der Persönlichkeit, die für das Führungshandeln problematisch werden könnten, werden jedoch nicht explizit diagnostiziert. Diese Lücke könnte eine PFE schließen, indem sie:

- das Risiko- und Gefährdungspotenzial einer Person und auch ihre Entwicklungsmöglichkeiten analysiert,
- unmittelbare und mittelbare soziale, ökologische und ökonomische Folgen einschätzt, die sich aus Entscheidungen dieser Person aufgrund ihrer Persönlichkeitszüge, ihres Wertegerüsts und ihrer Fähigkeiten und Schwächen ergeben haben oder ergeben könnten,
- auf der Basis des zugrunde gelegten Werte- und Normfundaments diese Folgen beurteilt oder auch weitere wünschenswerte Entwicklungen der Person fördert und
- Maßnahmen für solche Entwicklungsschritte aufzeigt.

Aus der Sicht eines guten Leaderships stellt eine solche PFE eine wesentliche Maßnahme dar, um das Unternehmen einer kompetenten und verantwortungsvollen Führung anzuvertrauen, die sich an Werten orientiert. Aus ethischer Sicht entspricht der PFE-Ansatz dem Nachhaltigkeitsgedanken, da hier nicht nur das Risikopotential herausgearbeitet wird, sondern auch konkrete Hinweise gegeben werden, um das genannte Ziel einer Werteorientierung zu erreichen.

²⁹ Vgl. auch *Albrecht*, Doping und Wettbewerb, Eine ethische Reflexion, 2008, S. 105 ff.

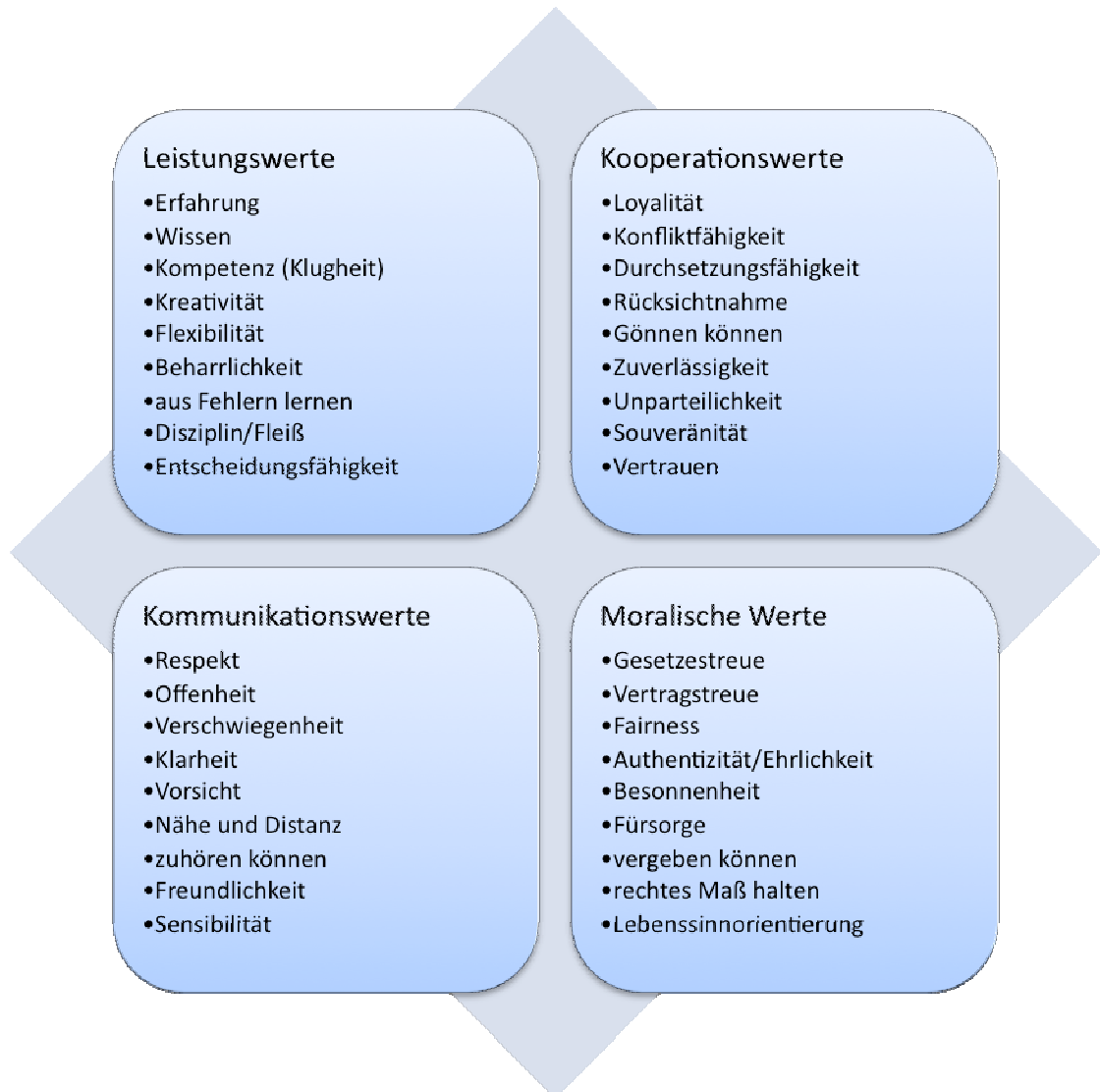
³⁰ Vgl. auch *Frankl*, Logotherapie und Existenzanalyse: Texte aus sechs Jahrzehnten, 1994.

³¹ Vgl. auch *Knoepfler/Albrecht*, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 61 (2009), 465.

³² Weiterführende Einblicke in Gründe für ethisches Fehlverhalten gibt z.B. *Price*, Understanding Ethical Failures in Leadership, 2006.

³³ Vgl. u.a. *Schuler*, in: Schuler/Sonntag (Hrsg.), Handbuch der Arbeits- und Organisationspsychologie, 2007, S. 542 ff.; *Höft*, in: Schuler/Sonntag (a.a.O.), S. 475 ff.; *Wunderer* (Fn. 7), S. 325 ff.; *Neuberger*, Führen und führen lassen, 2002, S. 257 ff.

Graphik 1:



Korruptionsprävention in Unternehmen – Möglichkeiten und Grenzen

Von Rechtsanwältin **Sina Rotsch**, Frankfurt am Main*

I. Einleitung

Beim täglichen Blick auf das aktuelle Tagesgeschehen werden wir ständig mit Enthüllungen über Korruptionsskandale konfrontiert. Die Bandbreite aufgedeckter Fälle reicht von Schmiergeldzahlungen in Verwaltung und Privatwirtschaft bis hin zur Bestechung von Schiedsrichtern und Funktionären in den Verbänden des organisierten Sports.¹ Korruption ist wahrnehmbar und löst dabei unterschiedliche Reaktionen aus. Während sich mancher empört, scheinen die Schlagzeilen über die „Korruptionsskandale“ viele andere weder zu überraschen noch zu entrüsten. In Teilen unterschiedlicher gesellschaftlicher Bereiche werden korrupte Praktiken als normale und notwendige Bestandteile eines erfolgreichen Geschäftslebens wahrgenommen. Empörung herrscht dort allenfalls über die Höhe der Kosten, die Unternehmen für notwendige Aufklärungsmaßnahmen, Beratung und vor allem für Strafzahlungen entstehen.

Dabei handelt es sich bei jenen Fällen, die an die Öffentlichkeit gelangen, nur um einen Bruchteil derjenigen, die sich allorts und tagtäglich ereignen. Wie viele Fälle schlicht unbemerkt bleiben, lässt sich nur erahnen, korrupte Praktiken haben längst weite Teile von Wirtschaft und Verwaltung erfasst.

Die großen, prominenten Wirtschaftsstrafverfahren haben immerhin eine gewisse Sensibilisierung ausgelöst, so dass selbst denjenigen, die Schmiergeldzahlungen für sozialadäquate Maßnahmen zur „Klimapflege“ halten, das damit verbundene Risiko bewusst wird. Gleichzeitig verbreitet sich Unsicherheit darüber, welche der bewährten und vertrauten Gepflogenheiten erlaubt sind und wann ein Straftatbestand erfüllt ist. So haben sich – ob nun aus Überzeugung oder nicht – Unternehmensverantwortliche zunehmend mit der Prävention von Wirtschaftskriminalität zu befassen.

II. Korruption – Definitionsansätze

Eine einheitliche und konkrete Definition von „Korruption“ gibt es nicht. Wann ein Verhalten als korrupt zu beurteilen ist, hängt davon ab, nach welchem Maßstab die Betrachtung erfolgt. Wie ist ein solcher Maßstab aber zu bestimmen? Wenn bestimmte (korrupte) Verhaltensformen allgemein akzeptiert sind und den Vorstellungen von Ethik und Moral in der Gesellschaft gerade nicht widersprechen, ist zweifelhaft, ob überhaupt auf die Vorstellungen dieser Gesellschaft abgestellt werden kann. Man wird sich vielmehr fragen müssen, ob die gesellschaftlichen Standards verfälscht oder ver-

dorben und damit ungeeignet sind.² Allein dies macht die Bestimmung eines einheitlichen Begriffes schwierig.

Im Kern ähneln sich die meisten Definitionen, so dass allgemein und im weitesten Sinne jede Form des Machtmissbrauches zur Verschaffung unangemessener Vorteile unter den Begriff der Korruption gefasst werden kann.³ Transparency International, die internationale, der globalen Korruptionsbekämpfung gewidmete Nichtregierungsorganisation mit Sitz in Berlin, übernimmt diese weite Betrachtungsweise und stellt ebenfalls auf den Missbrauch übertragener Macht zum privaten Nutzen ab.⁴

Zur Präzisierung beurteilt das Bundeskriminalamt Sachverhalte anhand spezifischer Korruptionsmerkmale. Um Korruption handelt es sich danach in jedem Fall des Missbrauchs eines öffentlichen Amtes, einer Funktion in der Wirtschaft oder eines politischen Mandates, in Eigeninitiative oder auf Veranlassung eines anderen in Erwartung eines Schadens bzw. Nachteils für die Allgemeinheit oder ein Unternehmen, um für sich selbst oder einen anderen einen Vorteil zu erlangen.⁵

Die Strafrechtswissenschaft hebt bei der Begriffsbestimmung allein auf den Verstoß gegen Rechtsnormen ab. Obgleich der Begriff „Korruption“ im Strafgesetzbuch nicht verwendet wird, werden als Korruptionsdelikte seit den Änderungen durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13.8.1997⁶ die Amtsdelikte der §§ 331-335 StGB (Vorteilsannahme, Vorteilsgewährung, Bestechung und Bestechlichkeit), Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§§ 299, 300 StGB) sowie die Wählerbestechung (§ 108 b StGB) und die Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB) des Strafgesetzbuches angesehen.

In einer weiter gefassten Definition der Vereinten Nationen wird diese Aufzählung um die sogenannten Begleitdelikte (Unterschlagung, § 246 StGB; Erpressung, § 253 StGB; Betrug, § 263 StGB; Untreue, § 266 StGB; Nötigung, § 240 StGB; Strafvereitelung und Strafvereitelung im Amt, §§ 258 bzw. 258a StGB; Geldwäsche, § 261 StGB; Subventionsbetrug, § 264 StGB; Verletzung des Dienstgeheimnisses, § 353b StGB; die Urkundsdelikte, §§ 267 ff. StGB sowie Falschbeurkundung im Amt, § 348 StGB) erweitert.

² Vgl. von Arnim/Heiny/Ittner, Korruption, Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken, FÖV Discussion Paper Nr. 33, 3. Aufl. 2007, S. 22.

³ Vgl. Noack, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Korruption in Deutschland – Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungsstrategien, Dokumentation einer Tagung am 16. und 17. Februar 1995, 1995, S. 23 ff.

⁴ Begriffsdefinition von Transparency International abrufbar unter http://www.transparency.org/news_room/faq/corruption_faq. (Stand: 31.5.2010); vgl. zu diesem weiten Korruptionsbegriff auch von Arnim, in: Ders. (Hrsg.), Korruption, Netzwerke in Politik, Ämtern und Wirtschaft, 2003, S. 18.

⁵ Vgl. <http://www.bka.de/lageberichte/ko/blkorruption2006.pdf> (Stand: 31.5.2010).

⁶ BGBl. I 1997, S. 2038.

* Die Autorin ist Rechtsanwältin bei der Görling Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Frankfurt am Main.

¹ Hierzu ausführlich Bannenbergh, in: Wabnitz/Janovski (Hrsg.) Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. 2007, S. 615 ff.

Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass es stets von der Perspektive und Intention der Betrachtung abhängt, wann ein Verhalten als Korruption zu betrachten ist und dass gerade das auch die Schwierigkeit ausmacht.⁷

III. Schädlichkeit der Korruption

Vielfach wird die Korruption als opferlose Kriminalität bezeichnet. Das trifft nur im Hinblick darauf zu, dass durch Korruption keine unmittelbar individuellen Nachteile verursacht werden. Das sollte jedoch nicht über die enorme Schädlichkeit hinwegtäuschen, die, anstatt den Einzelnen zu treffen, zu Lasten aller geht. Korruption schädigt die gesamte Gesellschaft, sowohl in materieller als auch in immaterieller Hinsicht.

Korrumpierte Praktiken führen zum Abfall der Leistungen von Organisationen in Umfang und Qualität, da Kontrolle und Verantwortung einfach „weggekauft“ werden können. Nicht mehr der günstigste oder beste Anbieter erhält den Auftrag, sondern derjenige, der sich für die Vergabe des Auftrages „entgegenkommend“ zeigt. Wenn die Leistung des Anbieters ohnehin kein Auswahlkriterium war, spielt es in der Folge auch keine Rolle, wenn er nur mangelhaft erfüllt. Rechnungen werden trotzdem akzeptiert, sogar dann bezahlt, wenn sie überhöht sind. Sogar Nachaufträge werden erteilt, schließlich haben beide Seiten die „gute Zusammenarbeit“ schätzen gelernt.

Solche Praktiken verursachen Extrakosten in erheblichem Ausmaß. In der Baubranche entsteht etwa durch Schmiergeldzahlungen und Kontrollverlust eine Überteuering der Baumaßnahmen in Höhe von 30 %.⁸ In Teilbereichen der staatlichen Verwaltung beruhen etwa 90 % aller Bauvorhaben auf Bestechung und Preisabsprachen.⁹ Für die Vergabe von überbewerteten Aufträgen durch die Verwaltung kommt der Steuerzahler auf, für Schmiergelder letztendlich der lauterer Wettbewerber.

Nach Angabe der Weltbank muss jeder Mensch im Laufe seines Lebens 7 % seiner Arbeitsleistung für Korruptionsschäden aufbringen.¹⁰

Nicht weniger beachtlich sind die immateriellen Schäden, die durch Korruption verursacht werden. Der ehrliche und gesunde Wettbewerb geht verloren, was letztlich den Rückgang von Qualität und Leistungen zur Folge hat. Die Moral in Wirtschaft und Politik ist derart beschädigt, dass Prinzipien des demokratischen und sozialen Rechtsstaats beeinträchtigt werden.

IV. Korruptionsdilemma

Die immense Schädlichkeit der Korruption zeigt, wie wichtig deren Bekämpfung und die Rückkehr zum lauterer Wettbewerb sind. Dennoch beherrschen korrumpierte Praktiken den Geschäftsverkehr. Für viele Unternehmen wiegt der wirt-

schaftliche Erfolg, der durch Korruption erzielt wird, schwerer als die Gefahr von Entdeckung und Sanktion. Obwohl den Unternehmen empfindliche Geldbußen und erhebliche Imageschäden drohen, wird dieses Risiko als Ergebnis einer Abwägung in Kauf genommen. Das gilt besonders vor dem Hintergrund der Befürchtung, als Unternehmen mit integren Methoden von korrumpierten Mitbewerbern vom Markt verdrängt zu werden. Schließlich will man bei der Auftragsvergabe nicht auf der Strecke bleiben, weil man als Einziger nicht bereit ist, Schmiergeld zu bezahlen. Gerade wenn der Kreis der Korrupteure klein ist, besteht ein Anreiz, in diesem Kreis auch zu bleiben.

Das Ziel, wieder einen lauterer Wettbewerb zu führen, kann deshalb im Grunde nur dann erreicht werden, wenn in keinem Unternehmen korrumpiert und so das Dilemma aufgelöst würde. Ein solcher Zustand scheint zwar momentan utopisch, gleichwohl sollte dies nicht zur Resignation im Kampf gegen die Korruption führen. Abgesehen davon sind Unternehmen aufgrund neuer Haftungsvorschriften und der zunehmenden unternehmerischen Verantwortung durch Compliance verpflichtet, Maßnahmen zur Korruptionsprävention zu treffen.

V. Maßnahmen der Prävention

Eine Patentlösung zur Korruptionsbekämpfung gibt es nicht. Die Ursachen der Entstehung von Korruption sind komplex und ereignen sich insgesamt innerhalb eines Wertesystems, in dem das Gemeinwohl hinter dem individuellen Vorteil steht und daher ethisch-moralische Grundwerte verzerrt sind. Deshalb werden grundsätzlich auch schärfere gesetzliche Regelungen, eine härtere Strafverfolgung oder strengere Kontrollen der Korruption nicht vorbeugen können, solange korrumpierte Verhaltensweisen in den Köpfen der Bürger nicht als verwerflich internalisiert werden. Ein erfolgreicher Kampf gegen das Schmiergeldwesen und andere Machenschaften ist nur in einem korruptionsfeindlichen Klima möglich. Das gilt auch für die Korruptionsprävention innerhalb von Unternehmen.

Die Maßnahmen zur Korruptionsprävention in Unternehmen sollen im Folgenden unter fünf Prinzipien zusammengefasst werden: Ethik, Transparenz, Regeln, Kontrolle, Aufklärung.

1. Ethik

Ausgangspunkt einer jeden Korruptionsprävention muss das Bekenntnis des Unternehmens zu integrem und ethischem Verhalten sein. Dies sollte als unternehmerisches Ziel festgehalten und nach außen und innen kommuniziert werden. Eine solche Unternehmensethik ist Grundvoraussetzung und steht vor und neben allen anderen Prinzipien und damit verbundenen Maßnahmen. Sie sollte das Fundament bilden, auf das die nächsten Schritte aufsetzen.

In Unternehmen muss deutlich klargestellt werden, dass die Begehung von Korruptionsstraftaten kein Mittel zur Erreichung des Geschäftszwecks ist. Dem Mitarbeiter muss aber auch klar sein, aus welchem Grund dies so ist. Dabei sollte die Begründung sich nicht auf das Argument der Vermeidung von Sanktionen im Falle der Entdeckung beschränken. Vielmehr muss deutlich werden, dass ein Unternehmen

⁷ Vgl. *Seidel*, Kriminalistik 47 (1993), 2 (3).

⁸ Vgl. *Bannenberg* (Fn. 1), S. 615 ff. mit weiteren Beispielen.

⁹ Vgl. *Bannenberg* (Fn. 1), S. 615 ff.

¹⁰ Vgl. http://www.transparency.ch/de/aktuelles_schweiz/meldungen/2009_12_09_antikorruptionstag.php (Stand: 31.5.2010).

sich aus Überzeugung zum ehrlichen Wettbewerb bekennt. Hier reicht es aber gerade nicht aus, einige wohlklingende Grundsätze zu formulieren und zu veröffentlichen. Es muss vielmehr Wert darauf gelegt werden, dass die Erklärung die Mitarbeiter auch erreicht, wobei nicht gemeint ist, dass sie dem Mitarbeiter zugeht, sondern, dass er sie versteht und verinnerlicht. In der Praxis lässt sich vielfach beobachten, dass die Bemühungen nicht über die reine „Zustellung“ hinausgehen.

In einem praktischen Fall berichten Mitarbeiter eines großen Unternehmens etwa von elektronischen Fragebögen und Informationsbriefen, die beim Einschalten des Rechners am Arbeitsplatz auf dem Bildschirm erscheinen. Durch einen Mausklick können die Formulare zwar geschlossen werden, erscheinen aber solange immer wieder neu auf dem Bildschirm bis etwa der Fragebogen richtig ausgefüllt oder der Erhalt des Informationsbriefes bestätigt wird. Die Mitarbeiter empfinden diese Aktionen als störend oder sogar schikanös. Sie erkennen nach eigenen Angaben weder den Sinn darin noch einen Grund dafür. Wenn im Kollegenkreis darüber gesprochen wird, dann häufig nur, um bei anderen in Erfahrung zu bringen, wie die lästigen Nachrichten entfernt werden können. Regelmäßig werden im Falle der Fragebögen die Antworten bei einem Kollegen abgeschrieben, der sich tatsächlich die Mühe gemacht hat, alle Fragen zu beantworten, um endlich das Bildschirmfenster schließen zu können. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen dazu, dass dies sicherlich nicht der richtige Weg ist, das Bewusstsein der Mitarbeiter zu verändern.

Gerade weil in der Vermittlung der Unternehmensethik die Grundlage alles Weiteren liegt, sollte sie auch ernst genommen werden. Wer seine Mitarbeiter an diesem Punkt nicht erreicht, dem wird auch die Umsetzung der nächsten Maßnahmen ungleich schwerer fallen. Es ist daher wichtig, mit Mitarbeitern in den Dialog zu treten, Ansprechpartner zur Verfügung zu stellen, Möglichkeiten anzubieten, um Fragen zu stellen und Diskussionen zuzulassen. Mitglieder der Geschäftsleitung sollten hierzu durchaus „an die Basis“ gehen, um zu wissen, wie ihre Mitarbeiter denken und deren Meinungen aufzufangen. Vor allem aber müssen sie auch Vorbild sein, denn nichts ist unglaublicher als ein Grundsatz, der gerade vom Chef nicht umgesetzt wird.

2. Transparenz

Transparenz ist der Todfeind der Korruption.¹¹ Korruptionsdelikte werden im Verborgenen begangen, die Geheimhaltung personeller Verflechtungen und die Abschottung von Manipulationssystemen sind ihr immanent.¹² Je mehr Transparenz besteht, desto schwerer kann sich Korruption entwickeln. Das Prinzip der Transparenz kann in allen Bereichen des Unternehmens Anwendung finden. Es kann und sollte bei der Stellenausschreibung beginnen und über Arbeits- und

Verfahrensprozesse bis hin zu den Entscheidungen, die auf Führungsebene getroffen werden, gehen.

3. Regeln

Nur dort, wo klare Regeln bestehen, werden Missverständnisse und Spielräume vermieden. Reglementiert sollte dabei zunächst sein, wie sich Mitarbeiter in konkreten Situationen zu verhalten haben. Ferner sollten auch bestimmte Arbeits- und Verfahrensleitsätze im Unternehmen festen Regeln unterworfen werden. Nicht zuletzt muss auch geregelt werden, wie mit Fehlverhalten und Krisensituationen umgegangen wird.

Hier gilt wiederum, dass es gerade nicht damit getan sein kann und darf, Regeln aufzustellen und zu kommunizieren. Es ist viel wahrscheinlicher, dass sich ein Mitarbeiter an Regeln hält, wenn er sie verstehen und nachvollziehen kann. Fragt er sich nach dem Sinn und erkennt ihn nicht, sinkt seine Bereitschaft, die Regeln auch einzuhalten.

Auch das zeigt sich vielfach in der Praxis. Mitarbeiter eines Großkonzerns schildern etwa, von ständig neuen Verhaltensregeln „überrollt“ zu werden und damit zum Teil überfordert zu sein. Das Schlimmste daran sei es, diese Regeln nicht zu verstehen. Gerade bei der Implementierung neuer Regeln stehen die Mitarbeiter nach eigenen Angaben oft ratlos der Frage gegenüber, warum plötzlich das, was früher in Ordnung war, nun falsch sein soll. Einige Regelungen führen auch zu einer Veränderung gewohnter und bewährter Arbeitsprozesse, was sich ebenfalls teilweise nicht nachvollziehen lässt. Solcher Irritation und manchmal auch Hilflosigkeit muss vorgebeugt und begegnet werden, indem Regeln bedarfsweise auch erklärt werden. Der Mitarbeiter darf nicht damit allein gelassen werden. Dies kann beispielsweise durch Schulungen oder wiederum dadurch erfolgen, dass Ansprechpartner zur Verfügung gestellt werden.

4. Kontrolle

Ein weiterer wichtiger Bestandteil ist die Kontrolle. Vertrauen ist gut, reicht aber nicht aus. Die Beratungspraxis zeigt, dass Unternehmensverantwortliche die spezifischen Risiken ihres eigenen Unternehmens vielfach überhaupt nicht kennen bzw. falsch einschätzen. Zudem haben sie Probleme mit der Vorstellung, die eigenen Mitarbeiter zu kontrollieren. Die praktische Erfahrung zeigt, dass kaum ein Unternehmensverantwortlicher seinen Mitarbeitern misstraut. Das mag für die Atmosphäre im Unternehmen zwar positiv sein, ist aber – wie sich im Nachhinein oft zeigt – leider zu gutgläubig.

Die Kontrolle der Mitarbeiter widerspricht zwar dem Bedürfnis nach vertrauensvoller, kollegialer und loyaler Zusammenarbeit, muss aber erfolgen und wird teilweise sogar von der Rechtsprechung gefordert.¹³ Die Kontrolle und Überwachung muss auch nicht zwangsläufig zu einer Verschlechterung des Betriebsklimas führen, wenn sie richtig umgesetzt wird. Auch hier gilt wieder: Wenn Mitarbeiter Hintergründe verstehen, werden sie die Kontrollen nachvollziehen können.

¹¹ Vgl. *Bannenberg/Schaupensteiner*, Korruption in Deutschland, Portrait einer Wachstumsbranche, 3. Auflage 2007, S. 223.

¹² Vgl. *Bannenberg/Schaupensteiner* (Fn. 11), S. 223.

¹³ Vgl. etwa BayObLG NJW 2002, 766, das in einem Einzelfall Kontrollen in einmonatigen Intervallen fordert.

Für den Mitarbeiter muss deutlich sein, dass die Kontrolle nicht erfolgt, weil konkret seiner Person misstraut wird. Vielmehr müssen Kontrollen idealerweise als Bestandteil der täglichen Arbeitsabläufe akzeptiert werden. Im Übrigen gilt: Wer sich rechtmäßig und pflichtgemäß verhält, muss auch die Kontrolle nicht fürchten. Denkbar ist sogar, Mitarbeiter für ordnungsgemäß ausgeführte und dokumentierte Arbeitsprozesse zu belobigen und damit eine Kontrolle attraktiv zu machen.

Neben organisatorischen Grundprinzipien, wie etwa der Dokumentation von Zahlungsvorgängen, sollten Kontrollen bereits bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen beginnen. Nicht selten wird das vernachlässigt. Hier sollte keine Scheu bestehen, nachzuhaken, Referenzen anzufordern (was in deutschen Unternehmen noch immer unüblich zu sein scheint), sich Zeugnisse im Original vorlegen zu lassen oder beglaubigte Kopien anzufordern.

Schließlich sollten die Kontrollen nicht im eigenen Unternehmen enden, sondern sich auch auf Dritte beziehen. Wichtig ist, dass ein Unternehmen auch seine Kunden oder Lieferanten gewissen Kontrollen unterzieht, da diese schließlich das Wettbewerbsumfeld eines jeden Unternehmens ausmachen und daher auch gezielt Einfluss nehmen können.¹⁴

5. Beispiele

Einige Maßnahmen zur Umsetzung der beschriebenen Prinzipien sollen nun exemplarisch aufgezeigt werden.

a) Job-Rotation

In der deutschen Wirtschaft sind diejenigen Formen der Korruption verbreitet, in denen die Akteure mehrfach aufeinander treffen und wiederholt Vorteile aus Leistungs- oder Auftragsvergaben vielfältiger Art ziehen. Oftmals bestehen langjährige Verbindungen und Netzwerke, in denen die Beteiligten fortdauernd manipulieren, verschleiern und profitieren.¹⁵ Dem Entstehen derartiger Verbindungen kann durch Job-Rotation vorgebeugt werden. Dabei wechseln die Mitarbeiter sich turnusmäßig innerhalb ihres Beschäftigungsverhältnisses regelmäßig zwischen verschiedenen Aufgabenbereichen ab.¹⁶ Hierbei wird zwischen Personal- und Zuständigkeitsrotation unterschieden. Bei der Personalrotation wechselt der Mitarbeiter regelmäßig sein Aufgabengebiet, während im Falle der Zuständigkeitsrotation die Aufgaben innerhalb des Aufgabengebietes wechseln (bspw. bei neuer Kundenzuteilung).¹⁷ Der Vorteil liegt nicht nur darin, das Wachsen von langjährigen Verflechtungen und Netzwerken zu verhindern, sondern auch in der größeren Aufdeckungswahrscheinlichkeit, wenn der Bereich durch den Nächsten übernommen wird.

Dass auf diese Weise die Bildung von Netzwerken und langjährigen Geschäftsbeziehungen verhindert wird, ist zugleich allerdings auch der Nachteil der Job-Rotation. Denn eine langjährige und vertrauensvolle Zusammenarbeit ist oftmals Grundlage einer erfolgreichen Geschäftsbeziehung und gerade aus Sicht der Kunden wünschenswert. Zudem eignet sich ein Mitarbeiter, der über Jahre in ein und demselben Bereich tätig ist, wertvolle Fach- und Spezialkenntnisse an, die für das Unternehmen und seine Kunden von Vorteil sind und die Qualität seiner Arbeit gerade ausmachen können. Die Gefahr dieses Qualitätsverlustes ist die Schattenseite der Job-Rotation. Daher muss klar sein, dass diese Maßnahme sich nicht in jedem Unternehmensbereich anbietet. Stattdessen muss für den jeweiligen Geschäftsbereich abgewogen werden, wann und unter welchen Umständen die Vorteile überwiegen.

Die präventive Wirkung der Job-Rotation lässt sich anhand eines Fallbeispiels zeigen. In einem weltweit agierenden Konzern bestand der Verdacht auf Manipulationen in der Buchhaltung eines der Tochterunternehmen. Bei einer vom Unternehmen selbst initiierten Untersuchungsmaßnahme wurde die Buchhaltungsabteilung durchleuchtet. Dabei stellte sich heraus, dass seit etwa 15 Jahren ein einzelner Mitarbeiter allein für einen bestimmten Buchhaltungsbereich zuständig war. Keiner außer ihm konnte erklären, wie und warum bestimmte Buchungen erfolgt waren. Es gab noch nicht einmal eine Vertretungsregelung. Wenn der Mitarbeiter – grundsätzlich überhaupt nur für maximal eine Woche – in Urlaub ging, arbeitete er vor bzw. nach. Dazwischen blieb seine Arbeit liegen. Eine Kontrolle seiner Arbeit erfolgte nicht. Wie sich im Rahmen der Untersuchungen herausstellte, war dieser Mitarbeiter, gemeinsam mit einem Unternehmensverantwortlichen, tatsächlich für die Manipulationen verantwortlich. Bei einem Wechsel der Zuständigkeiten – der sich gerade in einem Bereich wie der Buchhaltung, in dem es keinen Kundenkontakt gibt und die aufgezeigten Nachteile nicht gegeben sind angeboten hätte –, wären die Manipulationen vermeidbar gewesen. Dem Unternehmen wäre möglicherweise ein Vermögensschaden in sechsstelliger Höhe erspart geblieben.

b) Vier-Augen-Prinzip

Der geschilderte Fall des Buchhaltungsmitarbeiters zeigt auch die Wichtigkeit eines weiteren Grundsatzes auf: In allen Unternehmensbereichen sollte das Vier-Augen-Prinzip gelten. Dabei sollte es den Mindeststandard definieren, dass kein Mitarbeiter einen Vorgang allein und abschließend bearbeiten darf. Dabei sollten beide Mitarbeiter, also auch der Kontrollierende, über die gleichen Fachkenntnisse verfügen. Nur so kann der Kontrollierende seine Funktion sinnvoll ausüben, da das Vier-Augen-Prinzip andernfalls nur unnötig Verantwortung verlagert und beim Kontrollierten zudem Frustration auslösen wird.

c) Funktionstrennung

Wie das Vier-Augen-Prinzip hilft auch die klare Trennung von Prozessen der Aufgabenerfüllung und Aufgabenüberprüfung dabei, Kontrolle auszuüben. Kontrollen ergeben nur dann Sinn, wenn sie nicht in die Prozesse einbezogen werden.

¹⁴ Vgl. Benzer/Heißner/John/Möllering, in: Dölling (Hrsg.), Handbuch der Korruptionsprävention, 2007, S. 51.

¹⁵ Bei solchen gewachsenen Beziehungen spricht man von struktureller Korruption, vgl. hierzu Bannenberg (Fn. 1), S. 620.

¹⁶ Vgl. Kräkel, Organisation und Management, 1999, S. 171.

¹⁷ Vgl. Benzer/Heißner/John/Möllering (Fn. 14), S. 51.

Der Kontrollierende muss aus der nötigen Entfernung und mit Objektivität agieren. Vor allem aber muss er ausreichende Fachkenntnisse mitbringen, um seine Kontrollfunktion auch ausüben zu können.

Ein praktischer Fall aus der Baubranche, bei dem unter anderem Aufträge an Subunternehmer zu überhöhten Rechnungen vergeben und teilweise mehrfach abgerechnet wurden, zeigt auf, wie einfach es Korrupteure in einem Umfeld mit fehlenden Funktionstrennungen haben. Hier war nämlich ein Mitarbeiter dafür zuständig, die Aufträge zu definieren, Angebote einzuholen, Aufträge zu vergeben und die Abwicklung zu betreuen. Als der erste Verdacht auf das Bestehen von Unregelmäßigkeiten aufkam, war es sogar dieser Mitarbeiter, der mit der Prüfung des Sachverhalts beauftragt wurde und – wenig überraschend – Entwarnung gab. Erst einige Zeit und siebenstellige Beträge später fiel der Verdacht auf den besagten Mitarbeiter selbst, dessen Machenschaften innerhalb klar getrennter Strukturen nicht möglich gewesen wären.

6. Aufklärung (und Sanktion)

Das Bekenntnis zu integrem Verhalten ist nur dann glaubhaft, wenn ein Unternehmen nicht nur Maßnahmen zur Prävention trifft, sondern auch mögliche Vorfälle im Unternehmen (die sich trotz bester Präventionsstrukturen nun eben nicht vermeiden lassen), ausnahmslos aufklärt und ahndet. Auch das muss im Unternehmen kommuniziert werden und allen Mitarbeitern klar sein. Wer gegen die Regeln verstößt, muss mit Sanktionen, wie Abmahnungen oder Kündigungen, rechnen. Zudem sollten alle Mitarbeiter gefordert sein, an der Aufklärung mitzuwirken. Hier ist es wieder an der Unternehmensleitung, die vermitteln muss, dass die Aufdeckung von Korruption für das eigene Unternehmen und die Allgemeinheit nützlich und wichtig ist. Häufig schrecken Mitarbeiter, die fragwürdige Vorfälle beobachtet haben, vor deren Bekanntmachung gegenüber der Geschäftsleitung zurück, weil sie sich als Denunzianten fühlen. Dieses Gefühl muss den Mitarbeitern genommen werden. Jeder Mitarbeiter muss die Möglichkeit haben, Hinweise zu geben (sog. „Whistle-blowing“), ohne dabei Nachteile befürchten zu müssen.¹⁸ Hierfür sollte das Unternehmen Institutionen einrichten, an die sich Mitarbeiter – aber auch Dritte – vertrauensvoll und bedarfsweise auch anonym wenden können. Dies kann beispielsweise ein zur Verschwiegenheit verpflichteter Ombudsmann oder ein Korruptionsbeauftragter leisten. Ebenso bieten sich spezielle Hinweisgebersysteme an, bei denen telefonisch oder per E-Mail Kontakt aufgenommen werden kann. Schon viele Unternehmen benutzen solche Systeme, haben eine Ombudsmannstelle oder eine Whistleblowerhotline eingerichtet.

Bemerkenswert ist aber, wie kompliziert der Zugang zu solchen Stellen sein kann. Das stellt man jedenfalls bei einer gezielten Suche auf den Homepages der Unternehmen, die angeben, bspw. einen Ombudsmann zu haben, fest. Die Kontaktdaten des Ombudsmannes sind zum Teil auch für einen versierten Internet-Benutzer erst nach langer Recherche zu finden. Das birgt die Gefahr, dass den ohnehin zögernden Hinweisgeber möglicherweise bei seiner Suche der Mut ver-

lässt oder er seine Bemühungen beendet, weil ihm die Geduld fehlt. Es fragt sich insoweit, warum ein Unternehmen den Zugang zu Ombudsmann und anderen Institutionen so schwer macht. An den fehlenden Möglichkeiten dürfte es nicht liegen. Der deutliche und nicht übersehbare Hinweis auf Formulare zur Auftragserteilung oder auf Werbung gelingt den betroffenen Unternehmen nämlich sehr wohl.

7. Vermeintliche Sondersituation: Red-Flag-Länder

Selbst bei allem guten Willen werden Bemühungen zur Korruptionsvermeidung immer wieder von der Befürchtung der Unternehmen überschattet, ihre Wettbewerbsfähigkeit zu verlieren. Das gilt insbesondere bei Geschäften in sog. Red-Flag-Ländern, also besonders korruptionsanfälligen Ländern. In der Praxis ist als Rechtfertigung immer wieder zu hören, Korruption sei in bestimmten Ländern eben unvermeidbar. Oftmals wird damit argumentiert, dass das Entdeckungsrisiko gering sei und die Aufträge umso lukrativer. Natürlich ist derjenige im Wettbewerb benachteiligt, der Korruptionsforderungen in diesen Ländern nicht nachgibt. Jede andere Sichtweise wäre naiv. Dennoch: Wer eine solche Einstellung Verantwortlicher akzeptiert, handelt „incompliant“ und muss straf- und zivilrechtliche Konsequenzen in Kauf nehmen. Wer sich tatsächlich und kompromisslos gegen Korruption und für den lautereren Wettbewerb entscheidet, wird sich aus bestimmten Geschäften gänzlich zurückziehen und auch die damit verbundenen Nachteile hinnehmen. Und hier schließt sich der Kreis: Korruptionsprävention beginnt in den Köpfen.

¹⁸ Differenzierend Koch, ZIS 2008, 500.

Legalität und Legitimität im Marktkontext

Institutionentheoretische Überlegungen zu den Entstehungsbedingungen wirtschaftskriminellen Handelns

Von Hochschulassistent Dr. Eckhard Burkatzki, Zittau*

I. Einleitung

Im Zentrum dieses Aufsatzes stehen zwei in der Rechtswissenschaft nicht unbelastete Begriffe: nämlich die Begriffe der Legalität und der Legitimität. Legalität meint nach lexikalischer Definition „die äußere, formale Übereinstimmung der Handlung eines einzelnen oder des Staates mit konkreten gesetzlichen Ordnungen, ohne Berücksichtigung der inneren Einstellung des Handelnden zum Recht und seiner Handlungsmotive [...]“¹. Dabei wird implizit unterstellt, dass äußere und innere Übereinstimmung zwischen Handeln und Gesetz divergieren können, dass also eine äußerliche Übereinstimmung des Handelns mit dem Gesetz nicht Ausdruck dessen sein muss, dass der Handelnde die Gesetzesnorm auf der Ebene seiner Werteinstellungen als rechtmäßig akzeptiert.²

Der Begriff der Legitimität bezeichnet demgegenüber – wiederum nach lexikalischer Definition – „die Anerkennung der Rechtmäßigkeit [...] eines Herrschaftssystems durch Grundsätze und Wertvorstellungen“³. Klassischerweise rekurriert der Legitimitätsbegriff in erster Linie auf die Anerkennungswürdigkeit von Institutionen politischer Herrschaft, in Sonderheit auf den Staat und auf die staatliche Gesetzgebung.⁴ Erst in jüngerer Zeit wird er auch immer wieder auf außerpolitische Institutionen (z.B. verwandtschaftliche Abstammung, Ehe etc.) sowie auf Handlungen von Akteuren bezogen.⁵ Wichtig ist, dass die Legitimität einer Sache dieser gerade nicht primär äußerlich ist, sondern ihr aufgrund eines Glaubens an ihre innere Rechtmäßigkeit attestiert und zugeschrieben wird. Dies schließt zwar nicht aus, dass die Legalität und Legitimität einer Sache koinzidieren können. Gleichwohl wird ebenfalls eingeräumt, dass eine äußerlich legale Handlung oder auch Handlungsoption als unrechtmäßig und illegitim wahrgenommen werden kann. Umgekehrt kann ebenfalls einer offensichtlich gesetzeswidrigen, illegalen Handlung – möglicherweise angesichts bestehender Tatumstände – der Status der Legitimität zugesprochen werden.

Im Folgenden soll das Verhältnis von Legalität und Legitimität näher beleuchtet werden. Dabei ist zunächst festzustellen, dass die Frage nach einer solchen Verhältnisbestimmung alles andere als neu ist. Sie wurde bisher allerdings vorwiegend normativ und häufig in einem verfassungsrecht-

lichen Kontext diskutiert. Dabei ging es immer wieder um das Verhältnis von Legalität und Legitimität im Hinblick auf die Rechtfertigung politischer Herrschaft und politischer Gewalt.⁶ Die Zielsetzung des vorliegenden Aufsatzes ist demgegenüber, die Fragen von Legalität und Legitimität im Hinblick auf die Rechtfertigung bestimmter Formen wirtschaftlichen Handelns zu beleuchten. Es geht speziell um Fragen der Verhältnisbestimmung von Legalität und Legitimität im Marktkontext. Dabei interessiert im Besonderen, wie Unternehmen als wirtschaftliche Akteure Legalitäts- und Legitimitätsbewertungen ihres sozialen Umfelds im Hinblick auf ihr Handeln wahrnehmen und verarbeiten. Dabei werden vor allem solche Formen wirtschaftlichen Handelns fokussiert, die mit der Verletzung von Legalitätserwartungen einhergehen und als wirtschaftskriminell subsumiert werden. Als wirtschaftskriminell soll dabei ein solches Handeln gelten, das objektiv durch die rechtswidrige Übervorteilung eines wirtschaftlichen Vertragspartners und subjektiv durch eine betrügerische Absicht des in dieser Weise Handelnden oder auch durch eine Haltung der billigenden Inkaufnahme der Rechtsverletzung gekennzeichnet ist.⁷

Bei der Analyse von Legalitätsdefiziten wirtschaftlichen Handelns bedienen sich die folgenden Ausführungen einer institutionentheoretischen Perspektive. Ziel und Zweck dieses Vorgehens ist es zu untersuchen, welchen Beitrag institutionentheoretische Überlegungen zum Verhältnis von Legalität und Legitimität für die Erklärung illegalen Handelns im Marktkontext leisten können.

Inhaltlich gliedern sich die folgenden Ausführungen in drei Abschnitte. In einem ersten Abschnitt sollen zunächst unterschiedliche institutionell vorgeprägte Sichtweisen auf das Thema Wirtschaftskriminalität miteinander kontrastiert werden. Im Vordergrund stehen dabei einerseits die Perspektive einer betriebswirtschaftlichen Steuerungslogik und andererseits die Perspektive einer rechtlichen Regulierungslogik. Ein zweiter Teil der Ausführungen widmet sich – aus einer explizit institutionentheoretischen Sicht – der Frage, was die speziellen Legitimitätskontexte wirtschaftskriminellen Handelns sind. Theoretisch rekonstruiert werden soll an dieser Stelle, durch welche Legitimitätskriterien, aber auch Legitimitätskonflikte wirtschaftliches Handeln im Allgemeinen und unternehmerisches Handeln im Besonderen gekennzeichnet sind. Der dritte Teil meiner Ausführungen widmet sich dann der Frage, welche Faktoren Unternehmen – angesichts gege-

* Der Autor ist Hochschulassistent an der Professur für Sozialwissenschaften, Internationales Hochschulinstitut Zittau.

¹ Meyers großes Taschenlexikon, Bd. 13. 1987, S. 51.

² Vgl. Hofmeister, in: Reiter (Hrsg.), Maßnahmen zur internationalen Friedenssicherung, 1998, S. 2.

³ Fn. 1, S. 54.

⁴ Vgl. hierzu Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl. 1985, S. 122 ff.

⁵ Vgl. Fuchs-Heinritz, in: Fuchs-Heinritz/Lautmann/Rammstedt/Wienhold (Hrsg.), Lexikon zur Soziologie, 1995, S. 396.

⁶ Vgl. hierzu wiederum Weber (Fn. 4), darüber hinaus aber auch Kirchner, Die Gesellschaft, Bd. 2, 1932; Schmitt, Legalität und Legitimität, 7. Aufl. 2005; Habermas, Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, 1973; Kielmansegg (Hrsg.), Legitimationsprobleme politischer Systeme, 1976, passim.

⁷ Vgl. hierzu Burkatzki/Löhr, in: Löhr/Burkatzki (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität und Ethik, 2007, S. 12.

bener Legitimitätskonflikte – daran hindern können, in einer Situation der günstigen Gelegenheit kriminell zu handeln. Am Ende des Beitrags steht ein Epilog zum Thema: Legalität und Legitimität aus unternehmensethischer Perspektive.

II. Wirtschaftskriminalität aus der Perspektive betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Entscheidungsprogramme

Wenn man sich aus einem sozialwissenschaftlichen Blickwinkel allgemein mit dem Thema Wirtschaftskriminalität auseinandersetzt, so stellt sich zunächst die Frage, wie es überhaupt dazu kommt, dass Handlungen in einer Gesellschaft als kriminell definiert werden. Beim Nachdenken über diese Frage wird schnell deutlich, dass alles Reden über Kriminalität im Allgemeinen und über Wirtschaftskriminalität im Besonderen implizit einen Normbezug voraussetzt.⁸ Und dieser Normbezug, so die zentrale These der folgenden Ausführungen, ist an Entscheidungsprogramme⁹ von Organisationen und Institutionen gebunden und in diesem Sinne nicht selbstverständlich.

1. Wirtschaftskriminalität aus der Perspektive einer betriebswirtschaftlichen Entscheidungslogik

Durchstreift man die gängigen deutschsprachigen wirtschaftswissenschaftlichen Lehrbücher zur Betriebswirtschafts- und Managementlehre, so lässt sich feststellen, dass Wirtschaftskriminalität im Rahmen der theoretischen Rekonstruktionen der Handlungslogik privatwirtschaftlicher Unternehmen kein herausgehobenes Steuerungsproblem darzustellen scheint. Dies zumindest ist das Ergebnis einer vom *Autor* durchgeführten Inhaltsanalyse populärer deutschsprachiger Lehrwerke zur Allgemeinen Betriebswirtschaftslehre. In der von *Wöhe* und *Döring* verfassten Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre. 2008 erschienen in dreiundzwanzigster Auflage,¹⁰ findet sich keine Erwähnung des Begriffs der Wirtschaftskriminalität. Gleiches gilt für die von *Dieter Schneider* 1994 in dritter Auflage veröffentlichte Monografie zur Allgemeinen Betriebswirtschaftslehre¹¹ sowie

⁸ Vgl. *Savelsberg*, in: Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss (Hrsg.): Kleines kriminologisches Wörterbuch, 1993, S. 366.

⁹ Entscheidungsprogramme strukturieren Entscheidungsabläufe in Organisationen. Sie definieren nach *Luhmann* „Bedingungen der sachlichen Richtigkeit von Entscheidungen“ und bestimmen auf diese Weise, welche Mittel zur Realisierung welcher Ziele geeignet sind. Auf Leitungsebene haben Entscheidungsprogramme die Form von Kriterien für die Beurteilung von Projekten (vgl. *Luhmann*, Organisation und Entscheidung, 2000, S. 257). Sie liefern Anhaltspunkte dafür, wie weit ein Projektziel innerhalb einer Organisation weiterverfolgt oder aber aufgegeben bzw. modifiziert werden soll. Insofern haben sie einen quasi-normativen Charakter (vgl. ebda.).

¹⁰ *Wöhe/Döring*, Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 23. Aufl. 2008, passim.

¹¹ *Schneider*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 3. Aufl. 1994.

für das unter gleichem Titel verfasste und 2006 in zehnter Auflage erschienene Buch von *Hans Jung*.¹² Die gleiche Beobachtung lässt sich schließlich für das 2005 in sechster Auflage erschienene Management-Lehrbuch von *Steinmann* und *Schreyögg* machen.¹³ Auch hier findet sich keine explizite Thematisierung von Phänomenen der Wirtschaftskriminalität.¹⁴

Wirtschaftskriminalität scheint aus betriebswirtschaftlicher Perspektive, wie *Josef Wieland* pointiert heraushebt,¹⁵ bestenfalls ein Geschäftsmodell unter anderen zu sein, mit dem wirtschaftliche Akteure versuchen, ihre Profitchancen auf dem Markt zu mehren. Leitkriterium für die Beurteilung wirtschaftlichen Handelns ist in diesem Sinne nicht, ob es kriminell ist oder nicht, sondern ob es Profite abwirft und die eigene Wettbewerbsfähigkeit erhöht. In diesem Sinne formuliert auch *Milton Friedman*: „The social responsibility of business is to increase its profits“.¹⁶

Dies heißt jedoch nicht, dass Handlungen, die als wirtschaftskriminell bezeichnet werden, gänzlich außerhalb des Wahrnehmungshorizonts von Unternehmungen stehen. Wirtschaftskriminalität wird für diese vielmehr dort thematisch, wo sie sich in der wirtschaftlichen Kostenrechnung niederschlägt bzw. niederzuschlagen droht. Wahrgenommen werden einerseits die strafrechtlichen Haftungsfolgen für illegale Formen des wirtschaftlichen Handelns und der ökonomischen Vorteilsnahme. Bilanzierungstechnisch abgebildet wird dabei aber nicht die illegale Handlung als solche, sondern werden die unternehmerischen Folgekosten, die sich mit der staatlichen Aufdeckung und Sanktionierung dieser Handlung sowie dem hieraus folgenden Reputationsschaden für das Unternehmen verknüpfen. So zielt etwa die Corporate Compliance von Unternehmen nicht primär auf die Verhinderung wirtschaftskrimineller Handlungen, sondern darauf, „das Unternehmen und die für das Unternehmen handelnden Personen vor den Folgen rechtlicher Unregelmäßigkeiten zu schützen“.¹⁷ Wahrgenommen werden andererseits Unternehmensschäden, die durch dysfunktionales Verhalten der eigenen Mitarbeiter oder gegebenenfalls auch durch Vertragspartner und Marktrivalen hervorgerufen werden. Es müssen dies nicht notwendig die Folgen krimineller Aktivitäten sein. Gleichwohl fallen kriminelle Handlungen aus dem Bereich des occupational crime¹⁸ resp. der sog. Betriebskriminalität¹⁹

¹² *Jung*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 11. Aufl. 2006, passim.

¹³ *Steinmann/Schreyögg*, Management, Grundlagen der Unternehmensführung, 6. Aufl. 2005, passim.

¹⁴ Vgl. hierzu auch *Bussmann*, MSchrKrim 2003, 86 (92).

¹⁵ Vgl. *Wieland*, in: Lohr/Burkatzki (Fn. 7), S. 217.

¹⁶ *Friedman*, The New York Times Magazine v. 13.7.1970, S. 32 ff.

¹⁷ Vgl. *Bürkle*, Schriftlicher Management-Lehrgang Corporate Compliance, Lektion 1, 2008, S. 5.

¹⁸ Vgl. *Hagan*, in: Helmkamp/Ball/Townsend (Hrsg.), Definitional Dilemma: Can and should there be a universal definition of white-collar crime?, 1996, S. 236.

mit in dieses Ressort. Gemeint sind hier zunächst Diebstahls- und Unterschlagungsdelikte aus den Reihen der eigenen Mitarbeiter. Gemeint sind darüber hinaus aber auch kriminelle Handlungen unternehmensexterner Akteure, etwa in der Form von Betrugsdelikten oder von Betriebsespionage. Wirtschaftsprüfungs- und Unternehmensberatungsgesellschaften wie KPMG und PricewaterhouseCoopers werden nicht müde, in ihren im Zweijahresabstand herausgegebenen Viktimisierungsstudien zur Wirtschaftskriminalität auf die Folgekosten krimineller Handlungen in Unternehmen hinzuweisen.²⁰ Aus betriebswirtschaftlicher Sicht stellen sich die hier beschriebenen Kostenfaktoren aber weniger als „Kriminalität“ denn – angesichts der zu erwartenden Schäden – als „operative Betriebsrisiken“ dar.²¹ Sie sind entsprechend auch Gegenstand sog. Operational Audits im Rahmen der internen Revision.²²

Bilanziert man die vorstehenden Überlegungen in einem ersten Schritt, so lässt sich festhalten, dass Wirtschaftskriminalität aus der Perspektive einer betriebswirtschaftlichen Steuerungslogik – so wie sie sich in der gängigen Lehrbuchliteratur präsentiert – primär unter betriebsbezogenen Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten in Erscheinung tritt. Problematisch ist wirtschaftskriminelles Handeln für Unternehmen dann, wenn es Kosten verursacht – sei es in der Form unternehmensinterner Schäden infolge doloser Handlungen der eigenen Mitarbeiter, sei es in der Form von Sanktions- und Reputationskosten, die sich aus der rechtlichen Aufdeckung und Sanktionierung krimineller Handlungen für das Unternehmen ergeben. Die Thematisierung von Wirtschaftskriminalität als eine aus sich heraus abzulehnende Form wirtschaftlichen Handelns, losgelöst von den hierdurch verursachten Kosten, ist aus betriebswirtschaftlicher Perspektive weitgehend sinnlos. Leitkriterium der wirtschaftlichen Rationalität und in diesem Sinne Legitimität wirtschaftlichen Entscheidungshandelns ist und bleibt seine ökonomische Rentabilität, messbar auf der Ebene seiner negativen und positiven Profite.

2. Wirtschaftskriminalität aus der Perspektive einer rechtlichen Entscheidungslogik

Ganz im Sinne des rechtsstaatlichen Grundsatzes „Nullum crimen [...] sine lege“²³ setzt die Rede von Wirtschaftskriminalität die Perspektive eines Entscheidungsprogramms voraus, das a priori und kriterienbezogen kenntlich macht, welches Handeln als kriminell und welches als nicht-kriminell aufzufassen ist. Eine solche normbezogene Perspektive stellt uns klassischerweise das Recht und in Sonderheit: das Straf-

recht zur Verfügung. So werden als wirtschaftskriminell hier alle wirtschaftlichen Handlungsweisen bezeichnet, die gegen die Straftatbestände des sog. Wirtschaftsstrafrechts verstoßen.²⁴ Der Kriminologe und Strafrechtswissenschaftler *Detlev Frehsee*²⁵ hat in diesem Zusammenhang herausgestellt, dass Kriminalität allererst das Produkt der Setzung und Durchsetzung strafrechtlicher Normen ist. Erst auf der Ebene strafrechtlicher Normsetzungen entscheide sich, welche vielfältigen Typen von Verhaltensweisen als kriminell gelten sollen und welche nicht. Und schließlich seien es die Prozesse der Normdurchsetzung, die aus einer beobachteten Handlung allererst ein kriminelles Verbrechen als gesellschaftlichen Tatbestand entstehen lassen.

Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass die Normen des Strafrechts nicht „vom Himmel“ fallen. Obgleich sie im Kontext eines freiheitlich verfassten Rechtsstaats ihrem Selbstverständnis nach darauf zielen, kollektive Güter des öffentlichen Lebens zu schützen, sind sie – insbesondere im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts – oftmals Gegenstand heftigster Kontroversen. Und wie *Joachim Savelsberg* bereits in den 80er Jahren anhand einer Analyse der politischen Abstimmungsprozesse um die strafrechtliche Inkriminierung des Ausschreibungsbetrugs gezeigt hat, spielen in den Gesetzgebungsprozess nicht nur Meinungsunterschiede betreffs leitender Wertprinzipien, sondern vielmehr ebenso Immunsierungs- und Machtinteressen unterschiedlicher gesellschaftlicher Lobbygruppen eine entscheidende Rolle.²⁶ Dass die Kriminalität definierenden Strafrechtsnormen in einer Gesellschaft auf einem gesellschaftlichen Wertekonsens beruhen, ist vor dem Hintergrund dieser Überlegungen eine bloße Idealvorstellung. Sie spiegelt tatsächliche Prozesse der Normsetzung und -durchsetzung nur unangemessen wider. Realistischer scheint demgegenüber die konflikttheoretische Annahme zu sein, dass Normsetzungsprozesse durch den Machtkampf unterschiedlicher gesellschaftlicher Interessengruppen gerahmt und beeinflusst sind. Was am Ende als positives Recht und kriminelle Straftat definiert wird, ist so gesehen immer auch „Ausdruck besserer Durchsetzungsmacht überlegener gesellschaftlicher Gruppen“ (*Frehsee*). Voraussetzung für die Durchsetzung des Geltungsanspruchs rechtlicher Normen ist so auch weniger deren Bezugnahme auf konsensuell verbürgte gesellschaftliche Grundwerte, als vielmehr die Legalität und Rechtmäßigkeit

¹⁹ Vgl. *Techmeier*, in: Feltes (Hrsg.), *Kriminologie-Lexikon*, 2009, (http://www.krimlex.de/artikel.php?BUCHSTABE=B&KL_ID=35, aufgerufen am 17.2.2010).

²⁰ Vgl. *PricewaterhouseCoopers*, *Wirtschaftskriminalität 2007, Sicherheitslage der deutschen Wirtschaft, 2007*, S. 2, 4, 5, 16 ff.

²¹ Vgl. *Hechenblaikner*, *Operational Risk in Banken: Eine methodenkritische Analyse der Messung von IT-Risiken*, 2006, S. 9.

²² Vgl. *Berwanger/Kullmann*, *Interne Revision: Wesen, Aufgaben und rechtliche Verankerung*, 2007, S. 48, 73.

²³ Vgl. u.a. *Krey*, *Keine Strafe ohne Gesetz*, 1983, passim.

²⁴ Der Begriff des Wirtschaftsstrafrechts fungiert in Deutschland nicht als Bezeichnung für eine in sich geschlossene Gesetzessammlung, sondern lediglich als Sammelbegriff für Rechtsnormen, die sich über verschiedene Gesetzbücher des Strafrechts und Ordnungswidrigkeitsrechts verteilen. Vgl. hierzu auch *Zierke*, *Wirtschaftskriminalität in der Bundesrepublik Deutschland* (*Zierke*, in: *Löhr/Burkatzki* [wie Fn. 7]).

²⁵ Vgl. *Frehsee*, *Einführung in die Kriminologie*, Bd. 2, *Allgemeiner Teil/2: Wie erklären wir Kriminalität?*, 1997, S. 44.

²⁶ Vgl. *Savelsberg*, *Kriminologisches Journal* 19 (1987), 193, *Savelsberg/Brühl*, *Politik und Wirtschaftsstrafrecht, Eine soziologische Analyse*, 1988, passim.

der Verfahren ihres Zustandekommens.²⁷ Leitkriterium für die rechtliche Legitimität wirtschaftlichen Handelns ist ausschließlich, ob es gegen bestehende Rechtsnormen verstößt. Ob und wie weit wirtschaftliches Handeln dabei profitabel ist und bestehende Unternehmensinteressen fördert oder schädigt, ist dem Recht dabei gleichgültig.

Als Zwischenbilanz der ausgeführten Überlegungen lässt sich an dieser Stelle festhalten, dass die Bezeichnung einer Handlung als wirtschaftskriminell perspektivisch immer eine Bindung an das Strafrecht voraussetzt. Wirtschaftskriminelles Handeln kann entsprechend immer auch als Produkt der Setzung und Durchsetzung strafrechtlicher Normen begriffen werden. Will man die Entstehungsbedingungen wirtschaftskriminellen Handelns angemessen verstehen, so ist es notwendig, die institutionellen und organisationalen Kontexte wirtschaftlichen Handelns zu berücksichtigen. Dies gilt im Besonderen für die unterschiedliche Kodierung der Legitimität von Handlungen in primär wirtschaftlich und primär rechtlich geprägten Handlungsräumen. Um die differenten Legitimitätskontexte wirtschaftlichen Handelns bei der Analyse der Entstehungsgründe von Wirtschaftskriminalität mit zu berücksichtigen, scheint es deshalb zweckmäßig, einen institutionentheoretischen Betrachtungsrahmen heranzuziehen.

III. Legitimitätskontexte wirtschaftskriminellen Handelns

Wenn man das Phänomen der Wirtschaftskriminalität aus einer institutionentheoretischen Perspektive fokussiert, so rückt man ab von dem Standpunkt, wirtschaftskriminelles Handeln primär als Ausdruck individuellen Vorteilsstrebens zu begreifen. Im Vordergrund steht vielmehr die Frage, wie weit sich ein entsprechendes Handeln als Ausdruck des regulierenden Einflusses gegebener institutioneller Kontexte erklären lässt. Institutionen werden dabei im Folgenden – angelehnt an den Institutionenbegriff von *Rainer M. Lepsius*²⁸ – als auf Wertideen basierende soziale Regelungssysteme verstanden. Sie sind normativ strukturiert und legen gesellschaftlichen Akteuren innerhalb ihres Geltungskontextes vermittelt positiver und negativer Sanktionen nahe, sich ihren Normen gemäß zu verhalten. Angemerkt sei in diesem Zusammenhang, dass mit dem Institutionenbegriff von *Lepsius* – in Abgrenzung u.a. zu der institutionenökonomischen Begrifflichkeit von *North*²⁹ – den hier vorgestellten Überlegungen ein explizit wertbezogener Institutionenbegriff zugrunde gelegt wird.³⁰ Kennzeichnend für diesen Institutionenbegriff

²⁷ Vgl. hierzu auch den von *Weber* (Fn. 4) herausgestellten Herrschaftstyp der „legalen Herrschaft kraft Satzung“, in: *Weber* (Fn. 4), S. 124 ff.

²⁸ Vgl. *Lepsius*, in: *Nedelmann* (Hrsg.), *Politische Institutionen im Wandel*, 1995, S. 392.

²⁹ Vgl. *North*, *Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung*, 1992.

³⁰ Der Institutionenbegriff von *Lepsius* ist auf dieser Ebene kompatibel mit den entsprechenden Begrifflichkeiten von *Parsons*, der ebenfalls bei der Bestimmung institutioneller Regeln deren Wertbezug herausstellt. Ähnlich im Übrigen auch *Rehberg*, der Institutionen als soziale Regelstrukturen

ist die Annahme der Verankerung formeller und informeller Regelungsstrukturen in gesellschaftlichen Leit- bzw. Wertideen. Die Durchsetzung dieser Wertideen lässt sich dabei als Ausgangspunkt für die Entstehung von Institutionen auffassen.

Zentraler Bezugspunkt einer institutionentheoretischen Analyse wirtschaftlicher Prozesse ist die postulative Annahme, dass wirtschaftliches Handeln immer schon eingebettet ist in eine gesellschaftlich vorgeprägte Institutionenlandschaft, durch die sie in ihrer Form und in ihren Ausprägungen bestimmt wird.³¹ Basisannahme der institutionentheoretischen Perspektive ist in diesem Zusammenhang, dass wirtschaftliche Akteure immer im Spannungsfeld der Legitimitätsansprüche unterschiedlicher institutioneller Ordnungssysteme handeln. Unterscheiden lassen sich dabei u.a. die Institutionen des freien Marktes, des Staats bzw. Rechts und der sozietairen Gemeinschaft, die sich durch je spezifische Leitwerte, Kommunikationsmedien, Rationalitätskriterien, Sanktionsmechanismen und Legitimitätsauffassungen auszeichnen (vgl. *Abbildung 1* auf S. 172).

So ist das institutionelle Ordnungssystem des freien Marktes – spätestens seit *Adam Smith* – auf den Leitwert des Wohlstands respektive der Reichtumsproduktion hin ausgerichtet. Kommunikationsmedium des freien Marktes ist das Geld und die in seinen Einheiten bezifferten Preise. Rationalitätskriterium und regulierende Norm des Markthandelns ist das Prinzip der Orientierung an Angebot und Nachfrage und das hiermit verknüpfte Prinzip des freien Marktwettbewerbs. Sofern wirtschaftliche Akteure diese Prinzipien in ihren Handlungsentscheidungen auf den Märkten ignorieren, müssen sie als Sanktion mit Investitionsverlusten und im Extremfall mit dem Ausschluss vom Wettbewerb rechnen. Leitkriterium für die wirtschaftliche Legitimität des Handelns ist entsprechend dessen Rentabilität, gemessen auf der Ebene seiner negativen und positiven Profite.³²

Das institutionelle Ordnungssystem von Staat bzw. Recht beruht demgegenüber auf dem Leitwert der öffentlichen Ordnung. Dieser umschließt nach *Teubner* die drei Aspekte der Verhaltenssteuerung, der Konfliktregulierung und der

begreift, die einen Wertbezug handlungsrelevant werden lassen. Vgl. *Parsons*, in: *Zapf* (Hrsg.), *Theorien des sozialen Wandels*, 1971, S. 55; *Rehberg*, in: *Göhler* (Hrsg.), *Die Eigenart der Institutionen*, 1994, S. 56 f.

³¹ Vgl. hierzu klassisch *Granovetter*, *American Journal of Sociology* 91 (1985), 481.

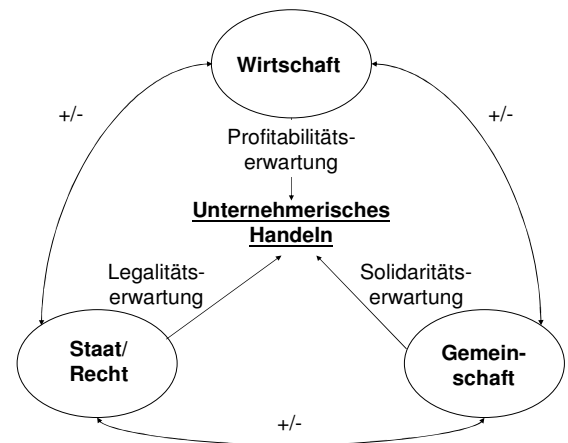
³² Analog hierzu stellen auch *Renate Mayntz* und *Fritz Scharpf* in ihren Ausführungen zum akteurszentrierten Institutionalismus heraus, dass das Modell des egoistischen Nutzenmaximierers in kapitalistischen Marktökonomien kein regelabweichendes, sondern vielmehr ein ausgesprochen regelkonformes Verhalten darstellt. Die Profitziele eines privaten Unternehmens seien insofern durch die Institutionen der kapitalistischen Marktökonomie bestimmt. Vgl. *Mayntz/Scharpf*, in: *Mayntz/Scharpf* (Hrsg.), *Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung*, 1995, S. 39.

Erwartungssicherung.³³ Orientiert an diesen Leitwerten zielt staatliches Handeln auf die Organisation eines Verbunds von Öffentlichkeit und Privatheit. Zentrales Medium der staatlich-rechtlichen Kommunikation sind Gesetze bzw. Verordnungen. Rationalitätskriterium des Handelns ist dabei das Prinzip der Gesetzeskonformität bzw. des Gesetzesgehorsams. Dabei gilt: Verhalten, das gegen bestehendes Recht verstößt, wird mit Strafe belegt, wobei je nach Art und Grad des Verstoßes Buß-, Geld- und Haftstrafen verhängt werden können. Leitkriterium für die rechtliche Legitimität des Handelns ist entsprechend dessen Gesetzmäßigkeit bzw. Legalität.

Das institutionelle Ordnungssystem der sozietären Gemeinschaften schließlich basiert auf dem Leitwert des Gemein- oder auch Gemeinschaftswohls.³⁴ Zentrales Medium sozietär-gemeinschaftlicher Kommunikationen ist dabei die Moral,³⁵ Rationalitätskriterium das Prinzip der moralischen Verpflichtung respektive Obligation gegenüber den Gemeinschaftsangehörigen. Wer seine Pflichten gegenüber den Mitgliedern der sozietären Bezugsgemeinschaft vernachlässigt, wird mit informellen Sanktionen wie der Zuschreibung eines negativen Prestiges und im Extremfall mit dem Ausschluss aus der Bezugsgemeinschaft bestraft. Leitkriterium für die gemeinschaftliche Legitimität des Handelns ist entsprechend dessen Solidarität bzw. dessen graduelle Verwirklichung von Gemeinschaftsinteressen.

Um das Verhältnis von Institutionen und Organisationen – wie zum Beispiel öffentlichen und privaten Unternehmungen – richtig einschätzen zu können, sind an dieser Stelle zwei weitere Annahmen zu ergänzen. Die erste Annahme geht davon aus, dass wirtschaftliche Akteure immer im Spannungsfeld der differenten Legitimitätsansprüche von Wirtschaft, Recht und Gemeinschaft handeln. Unternehmerisches Handeln ist entsprechend immer gleichzeitig mit Profitabilitäts-erwartungen der Wirtschaft, mit Legalitätserwartungen von Staat bzw. Recht und mit Solidaritätserwartungen einer oder mehrerer sozietärer Gemeinschaften konfrontiert (vgl. *Abbildung 2*).

Abbildung 2: Legitimitätskontexte unternehmerischen Handelns (Quelle: eigene Darstellung)



Hiermit verbindet sich in einem weiteren Schritt die Überlegung, dass die Rationalitätskriterien und Legitimitätsansprüche der unterschiedenen institutionellen Ordnungssysteme in einem ambivalenten und deshalb nicht völlig spannungsfreien Verhältnis zueinander stehen. Zwar können sich Recht, Markt und sozietäre Gemeinschaft einerseits bei der Realisierung ihrer Leitideen gegenseitig stützen. So können etwa Staat und Recht Leitideen des Gemeinwohls in ihre Rechtssätze aufnehmen und dadurch Interessen der sozietären Gemeinschaft befördern. Ebenso kann – und soll – das Recht zur Absicherung von Verträgen und zur Regulierung von Konflikten zwischen Marktakteuren beitragen.³⁶ Andererseits können aber auch situativ und fallweise die Rationalitätskriterien der genannten Ordnungssysteme in ihrem Geltungsanspruch miteinander kollidieren. Dies gilt etwa dann, wenn das rechtlich-bürokratische Prinzip der Gleichbehandlung von Bürgern durch kommunitär-gemeinschaftliche Obligationen – etwa im Falle der bevorzugten Behandlung von Klientelen der Bezugsgemeinschaft – überlagert wird oder wenn Unternehmen – dem ökonomischen Imperativ „Realisiere Deinen Gewinn!“ folgend – die Prinzipien der Legalität und Solidarität in ihrem Handeln vernachlässigen. Die zweite Annahme geht entsprechend davon aus, dass es im Rahmen des unternehmerischen Handelns immer wieder zu unterschiedlichen Legitimitätskonflikten zwischen Wirtschaft, Recht und sozietären Gemeinschaften kommen kann. So kann etwa eine Profitabilität versprechende Handlung sich auf den zweiten Blick als illegal erweisen. Ebenso können Profitabilitätsstrategien in Konflikt geraten mit den Solidaritätsvorstellungen einer sozietären Gemeinschaft.

Von hier aus stellt sich die Frage, ob sich im Hinblick auf die Erklärung wirtschaftskriminellen Handelns ein Gewinn erzielen lässt, wenn man Wirtschaftskriminalität als Folge konfligierender Legitimitätsansprüche zwischen den unterschiedenen institutionellen Ordnungssystemen von Wirtschaft, Recht und Gemeinschaft auffasst. Diese Frage soll im

³³ Vgl. Teubner, in: Kaufmann (Hrsg.), Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag, 1988, S. 596.

³⁴ Als Bezugsgemeinschaften lassen sich hier sowohl die Staatsbürger- oder die Weltbürgergesellschaft als auch ethnische Gemeinschaftsverbände und andere Mitgliedschaftsverbände denken. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass verschiedene sozietäre Bezugsgemeinschaften bei Akteuren um ihren steuernden Einfluss rivalisieren.

³⁵ In Anlehnung an Ausführungen Elisabeth Göbels soll an dieser Stelle unter Moral der Korpus der Vorstellungen darüber verstanden werden, „was zu einer bestimmten Zeit in einer bestimmten Gesellschaft [bzw. in einem bestimmten Kulturkreis, E.B.] im Allgemeinen [...] für gut und wünschenswert bzw. für böse und verboten gehalten wird“ (Göbel, Unternehmensethik, Grundlagen und praktische Umsetzung, 2006, S. 7).

³⁶ Vgl. Streeck/Schmitter, in: Schneider/Kenis (Hrsg.), Organisation und Netzwerk, Institutionelle Steuerung in Wirtschaft und Politik, 1996, S. 123.

Folgenden anhand verfügbarer theoretischer und empirischer Studien aus dem Bereich der wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Literatur genauer geprüft werden. Da das Prinzip der Legalität der Institutionen von Staat und Recht als konstitutive Bezugsgröße für die Definition von Kriminalität dient, gilt das besondere Augenmerk der folgenden Ausführungen dem Verhältnis der Legitimitätsansprüche von Recht und Wirtschaft auf der einen Seite und Recht und sozietärer Gemeinschaft auf der anderen Seite.³⁷

1. Wirtschaftskriminalität und der Legitimitätskonflikt zwischen wirtschaftlichen und rechtlichen Institutionen

Studien, die wirtschaftskriminelles Handeln als Folge eines Legitimitätskonflikts zwischen Recht und Wirtschaft erklären, existieren u.a. in der soziologischen und sozialetischen Literatur an mehreren Stellen. So erwähnt *Thomas von Aquin* (1225-1274) in einer Abhandlung zum Betrug im Wirtschaftsleben, dass Markthändler häufig Grundprinzipien des gerechten Warentauschs verletzen, indem sie zum Zwecke der Erwirtschaftung eines höheren Profits Defekte der von ihnen verkauften Güter verschleiern, und diese zu einem höheren Preis verkaufen, als es deren tatsächlichem Wert entspricht.³⁸ *Thomas* verweist in seinen Analysen darauf, dass diese moralischen Verfehlungen nicht ausschließlich auf die niedere Gesinnung einzelner Händler zurückzuführen sind. Vielmehr sei davon auszugehen, dass den meisten Formen des wirtschaftlichen Handelns, die darauf ausgerichtet sind, Profite zu erzielen, eine amoralische Orientierung inhärent ist.³⁹ Ohne direkte Bezugnahme auf *Thomas* Schriften, jedoch ganz im Geiste des vorgenannten, entwickelt *Edwin Sutherland* als der Begründer der white-collar-crime-Forschung⁴⁰ in seinen *Principles of Criminology* (1947) die These, dass die Entstehung von white-collar-crime in kapitalistischen Gesell-

schaften durch eine Überbetonung von Werten des ökonomischen Gewinnstrebens und der Konkurrenz begünstigt werde. Die Ideologien des Marktes machten dem Einzelnen Argumentationen zur Rationalisierung und Rechtfertigung von Normabweichungen verfügbar, die den allgemein verbindlichen Geltungsanspruch von Rechtsnormen situativ aufweichen und unterminieren können.⁴¹ In Bestätigung der von *Sutherland* entwickelten Überlegungen zeigt *Cressey* in seiner Studie „Other people’s money“, dass Veruntreuungsdelinquenten zu Beginn ihrer kriminellen Karrieren ihre Veruntreuungshandlungen als situative Ausnahmehandlung definieren, die ihre besondere Rechtfertigung aus der Macht der drängenden Umstände, zumeist aus einer wirtschaftlichen Notsituation, erhalten.⁴² *Cressey* stellt in seinen Analysen heraus, dass die abweichende Handlung von Seiten der Delinquenten fast durchgängig als situative Notwendigkeit aufgefasst wird und ihnen in ihrer Situation vor dem Hintergrund gegebener „non-shareable problems“ wirtschaftlich keine alternative Handlungsoption offen stehe.⁴³ Der Verweis auf die drängenden Umstände ermögliche es ihnen, den moralischen Status ihrer Handlungen so umzudeuten, dass sie in der je eigenen Wahrnehmung ihren devianten Charakter verlieren. *James William Coleman* kommt im Rahmen der umfänglichen Sichtung empirischer Studien zum white-collar-crime zu dem Befund, dass ähnliche Mechanismen der Rationalisierung und Rechtfertigung von Normabweichungen, wie sie *Cressey* für Veruntreuungsdelinquenten herausstellt, für das gesamte Feld des white-collar-crime typisch sind.⁴⁴ Er entdeckt in diesem Zusammenhang, dass white-collar-Kriminelle für die Rechtfertigung ihrer Handlungen allgemein – und nicht nur bei Veruntreuungsdelikten – auf Aspekte der situativen Notwendigkeit abstellen.⁴⁵ In den meisten Fällen resultiere die Wahrnehmung dieser „Notwendigkeit“ aber nicht aus unmittelbar vorliegenden finanziellen Problemen; sie entstehe vielmehr vor dem Hintergrund des Eindrucks, dass der in Einzelfällen mehr oder weniger flexible Umgang mit normativen Vorschriften zur Normalität des Geschäftslebens gehöre und in besonderen Fällen aus Gründen ökonomischer Effizienz und angesichts der gegebenen Konkurrenzverhältnisse auf dem Markt geradezu gefordert sei. So sei es wesentlich die auf dem Markt etablierte Kultur der Konkurrenz, die bei den Marktakteuren quasi selbstläufig eine Motivation zur Delinquenz induziere.⁴⁶ Der deutsche Soziologe *Baldur Blinkert* kennzeichnet diesen Prozess unter Verweis auf *Hermes*, den griechischen Gott sowohl der Kaufleute als auch der Diebe, lakonischerweise als das Hermes-

³⁷ Legitimitätskonflikte zwischen Wirtschaft und sozietärer Gemeinschaft sind mit Blick auf die Erklärung von Wirtschaftskriminalität ohne Relevanz, da hier der Kriminalität definierende Legalitätsanspruch des Rechts außer Acht bleibt. Gleichwohl ist eine Betrachtung des Verhältnisses von Wirtschaft und sozietärer Gemeinschaft für die Analyse wirtschaftsethischer Fragestellungen aus dem Kontext der Corporate Social Responsibility-Debatte von großer Relevanz. So resultiert die Diskussion um CSR-Standards aus dem wahrgenommenen Legitimitätskonflikt zwischen wirtschaftlichen Rentabilitätsansprüchen auf der einen und gemeinschaftlichen Solidaritätsansprüchen auf der anderen Seite. National bzw. regional variierende Auffassungen über angemessene CSR-Standards lassen sich im Weiteren als Ausdruck einer unterschiedlichen Durchsetzungskraft oder auch kulturell unterschiedlicher Solidaritätsvorstellungen innerhalb verschiedener sozietärer Gemeinschaften auffassen.

³⁸ Vgl. *Blumberg*, *The predatory society: Deception in the American marketplace*, 1989, S. 5.

³⁹ Vgl. *Blumberg* (Fn. 38), S. 5.

⁴⁰ Vgl. *Sutherland*, *American Sociological Review* 5 (1940), 1; *Sutherland*, *American Sociological Review* 10 (1945), 132; *Sutherland*, *White-collar crime: The uncut version*, 1983 (orig. 1949).

⁴¹ Vgl. *Sutherland*, *Principles of Criminology*, 1947, S. 73.

⁴² Vgl. *Cressey*, *Other people’s money: a study of the social psychology of embezzlement*, 1971, S. 101.

⁴³ Zum Konzept der „non-shareable problems“ vgl. *Cressey* (Fn. 42), S. 33 ff., 144 f.

⁴⁴ Vgl. *Coleman*, *The criminal elite, The sociology of white-collar crime*, 6 Aufl. 2006.

⁴⁵ Vgl. *Coleman*, *American Journal of Sociology* 93 (1987), 412.

⁴⁶ Vgl. *Coleman*, *American Journal of Sociology* 93 (1987), 412 (414 ff.); vgl. auch *Coleman* (Fn. 44), S. 188 ff.

Syndrom moderner Gesellschaften.⁴⁷ Entsprechend konstatiert *Blinkert*, dass die gesellschaftliche Entbettung und zunehmende Expansion des Wirtschaftssystems dazu geführt habe, dass Entscheidungen über die Einhaltung oder Verletzung rechtlicher Normen von gesellschaftlichen Akteuren zunehmend häufiger vor dem ausschließlichen Hintergrund wirtschaftlicher Kosten-Nutzen-Überlegungen getroffen werden. Kriminalität als Massenphänomen, und dies schließt für ihn Wirtschaftskriminalität mit ein, ist für ihn die soziologische Folge. Schließlich kann der *Autor* in einer wirtschaftskriminologisch ausgerichteten Studie anhand einer Dunkelfeldbefragung von Angehörigen der Erwerbsbevölkerung zeigen, dass wirtschaftlich stärker eingebundene Akteure bei „günstiger Gelegenheit“ tendenziell weniger Skrupel haben, ihre Vorteile auch illegal zu realisieren.⁴⁸ Umso stärker Akteure in geldnahe Prozesse des Erwerbslebens eingebunden sind, desto stärker entwickeln sie ein instrumentelles Rechtsbewusstsein,⁴⁹ das die Frage des Normgehorsams einer Handlung situativ jeweils neu unter Gesichtspunkten der Opportunität und der zu erwartenden Kosten bzw. Nutzen des Handelns klärt.

Als Fazit der vorgestellten Studien lässt sich zunächst festhalten, dass die Annahme, Wirtschaftskriminalität könne als Folge von konfligierenden Legitimitätsansprüchen zwischen dem Legalitätsprinzip des Rechts und dem Rentabilitätsprinzip der Wirtschaft entstehen, angesichts der angeführten Überlegungen und Befunde nicht unplausibel ist. Zu klären bleibt im Weiteren, wie weit einzelne Formen wirtschaftskriminellen Handelns aus einer ähnlichen Spannung der Legitimitätsansprüche zwischen Recht und Gemeinschaft resultieren können.

2. Wirtschaftskriminalität und der Legitimitätskonflikt zwischen gemeinschaftlichen und rechtlichen Institutionen

Die Überlegung, dass Wirtschaftskriminalität als Folge eines Legitimitätskonflikts zwischen Recht und sozietärer Gemeinschaft zu erklären sei, basiert auf der Annahme, dass die Rationalitätskriterien und Handlungsnormen informeller gemeinschaftlicher Institutionen – wie etwa gemeinschaftliche Gerechtigkeitsauffassungen oder Reziprozitäts- und Solidaritätsnormen – fallweise mit den Legalitätsnormen staatlich-rechtlicher Institutionen zur Regulierung des Markthandelns kollidieren. In der Forschungsliteratur zu Phänomenen der Wirtschaftskriminalität finden sich entsprechende Überlegungen insbesondere in Untersuchungen zu kriminellen Subkulturen und ihrer Bedeutung für die Entstehung von Angestelltenkriminalität sowie in Studien zum Korruptionsphänomen.

Bezogen auf Phänomene der Angestelltenkriminalität verweisen u.a. *Greenberg*⁵⁰, *Coleman*⁵¹ und *Granovetter*⁵² im Rahmen ihrer Analysen zu Diebstahl und Unterschlagung am Arbeitsplatz darauf, dass in einzelnen Arbeitsgruppen eines Unternehmens informell institutionalisierte Legitimitätsvorstellungen über eine angemessene Entgeltung bzw. Entlohnung von Arbeitnehmern herrschen können, die sich jenseits der formell-arbeitsvertraglichen Vereinbarungen bewegen. Dies gilt vor allem dann, wenn wahrgenommene Entlohnungsunterschiede zwischen verschiedenen betrieblichen Statusgruppen nicht in Relation stehen zu Unterschieden der wahrgenommenen Arbeitsbelastung.⁵³ Entsprechend finden Angehörige dieser Arbeitsgruppen es legitim, sich unter Ausblendung rechtlicher Normvorschriften ergänzend zu ihren Lohnzahlungen ebenfalls aus den Werkzeug- und Materiallagern ihrer Arbeitgeber zu bedienen. Gleichwohl sind auch hier die Grenzen des Erlaubten durch informelle Gemeinschaftsnormen klar festgelegt. Mit anderen Worten: Die Selbstbedienungsmentalität der Arbeitnehmer folgt hier in der Regel nicht dem Prinzip der grenzenlosen Selbstbereicherung, sondern ist durch informelle Normen und Auffassungen distributiver Gerechtigkeit in der Arbeitsgruppe streng reguliert.

Die Erklärung korruptiven Handelns⁵⁴ unter Verweis auf die Wirkungskraft informeller Institutionen sozietärer Gemeinschaften geht ebenfalls davon aus, dass korruptiv Handelnde ihr rechtswidriges Handeln häufig an außerrechtlichen sozialen Normen und Konventionen orientieren, die zu dem Geltungsanspruch des Rechts in Widerspruch stehen. Erklärungsverweise dieser Art finden sich bereits im ersten Buch von *Platons Staat*. So verweist hier der Sophist *Trasymachos* im Streitgespräch mit *Sokrates* darauf, dass der gerechte Staatsdiener, der aus seinem Staatsdienst keinen persönlichen Vorteil für sich und seine Angehörigen und Bekannten zieht, soziale Verpflichtungen verletze und infolgedessen häufig den Hass dieser Menschen auf sich ziehe.⁵⁵ Analog hierzu konstatiert auch *Michael Baurmann*, dass „subkulturelle Normen [...] korruptes Verhalten rechtfertigen und von bestimmten Personen geradezu fordern [können]“.⁵⁶ D.h. derjenige, der sich in einer bestimmten Situation korrupt verhält,

⁴⁷ Vgl. *Blinkert*, Soziale Welt 39 (1989), 397 f.

⁴⁸ Vgl. *Burkatzki*, Verdrängt der *Homo oeconomicus* den *Homo communis*? Normbezogene Orientierungsmuster bei Akteuren mit unterschiedlicher Markteinbindung, 2007, S. 218 ff., 260 f.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch *Blankenburg*, Recht der Jugend und des Bildungswesens 32 (1984), 281.

⁵⁰ Vgl. *Greenberg*, in: Giacalone/Greenberg (Hrsg.), *Antisocial behaviour in organizations*, 1997, S. 88 f., 16 ff.

⁵¹ Vgl. *Coleman* (Fn. 44).

⁵² Vgl. *Granovetter*, in: Nee/Swedberg (Hrsg.), *On Capitalism*, 2007, S. 155.

⁵³ Vgl. hierzu auch die Equity-Theorie von *Adams*. *Adams*, *Advances in Experimental Social Psychology* 62 (1965), 335.

⁵⁴ Das den Ausführungen zugrundeliegende Verständnis korruptiven Handelns orientiert sich dabei an der Begriffsdefinition von *Michael Wiehen*, der Korruption als „Missbrauch anvertrauter Macht zum privaten Nutzen“ bestimmt. Vgl. *Wiehen*, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 2001, B 32-33, 15.

⁵⁵ Vgl. *Platon*, in: Apelt (Hrsg.), *Der Staat (Politeia)*, 1998 (orig. 1923), S. 28.

⁵⁶ *Baurmann*, in: von Alemann (Hrsg.), *Dimensionen politischer Korruption, Beiträge zum Stand der internationalen Forschung*, 2005, S. 164 (176).

praktiziert ein solches Verhalten unter Umständen „gegen seine eigenen Interessen und Überzeugungen [...], weil er sich sozialem Druck oder seinem ‚Gewissen‘ beugt“.⁵⁷ *Jansen* verweist in diesem Zusammenhang insbesondere auf Verpflichtungsstrukturen in sozialen Netzwerken.⁵⁸ Durch die Zugehörigkeit und Mitgliedschaft in Netzwerken – handle es sich dabei um Al Qaida, Greenpeace, die Mafia oder ein Netzwerk für Wirtschaftsethik – entstehen ihm zufolge soziale Verpflichtungsstrukturen, die die Netzwerkangehörigen implizit zu Formen gegenseitiger Hilfeleistung verpflichten. Hilfeverweigerung gegenüber Hilfesuchenden, und sei sie auch rechtlich begründet, verknüpft sich dabei für den Hilfeverweigerer immer mit der Gefahr, über kurz oder lang den wertvollen Zugang zu dem Funktionssystem des Netzwerks zu verlieren.⁵⁹ Entsprechend konstatiert auch *Putnam* in seinen Analysen zum sozialen Kapital, dass die Zugehörigkeit zu sozialen Netzwerken anfällig sei für Formen der Kartellbildung und für die Entstehung korruptiver Beziehungen.⁶⁰

Eine empirische Illustration des Gemeinten findet sich u.a. in *Heberers* Analysen zur Entstehung und Verankerung korruptiver Beziehungen in den chinesischen Guanxi-Netzwerken.⁶¹ Guanxi bezeichnet in China ein „gewachsenes starkes Netzwerk sozialer Beziehungen, das auf Gefallen und Gegengefallen, auf starker lokaler und bzw. oder verwandtschaftlicher Verbundenheit und Verpflichtung beruht“.⁶² Es basiert auf tatsächlichen, etwa verwandtschaftlich gegebenen, oder ideellen Gemeinsamkeiten und verpflichtet Angehörige zur gegenseitigen Hilfeleistung.⁶³ Einbezogen sind dabei nicht nur die direkten Netzwerkmitglieder, sondern ebenfalls deren Bezugs- und Vertrauenspersonen. Für jede Gabe wird eine Gegengabe erwartet. Die Verweigerung der Reziprozität wird negativ bewertet und im Extremfall mit Ausschluss aus dem Netzwerk sanktioniert.⁶⁴ *Heberer* weist darauf hin, dass Guanxi-Netzwerke im Sinne von Hintertür-Praktiken das gesamte chinesische Gesellschaftsgefüge durchziehen: „vom Arbeits- (Erhalt oder Wechsel eines Arbeitsplatzes), über das Wirtschafts- und Finanz- (Erteilung von Gewerbescheinen, Zugang zu Krediten, Höhe der Steuerzahlungen, Erwerb von Boden) bis hin zum Alltagsleben (Vergabe von Wohnungen, Zugang zu guter medizinischer Behandlung)“.⁶⁵ Da die informellen Guanxi-Netzwerke ihren Teilnehmern fallweise auch dadurch Vorteile verschaffen, dass sie staatlich-rechtliche und politische Normen übertreten, begünstigen sie in ihrer Form die Entstehung jeder Art von Korruption und Vetternwirtschaft.⁶⁶ Institutionentheoretisch gesehen stellen Guanxi-Netzwerke so eine Versorgungsinfrastruktur dar, die

parallel und neben dem politisch-rechtlichen Ordnungssystem besteht. Diese „Parallelität von rechtlichen Institutionen und Guanxi bewirkt, dass Verträge mit Hilfe von Guanxi umgangen werden und so das Rechtssystem unterhöhlt wird“.⁶⁷ Dies gilt insbesondere angesichts des Umstands, dass politisch-rechtliche Funktionsträger ebenfalls in entsprechende Netzwerke eingebunden sind. Gleichzeitig ist die Einbindung in Guanxi-Netzwerke für alle gesellschaftlichen Akteure und Funktionsträger immer auch das entscheidende soziale Kapital, um Ressourcen jedweder Art für verschiedenste Zwecke akquirieren zu können. Wer nicht über Guanxi-Einbindungen verfügt, hat in China nur sehr geringe Chancen, gesellschaftlich und wirtschaftlich Fuß zu fassen.⁶⁸ Verdichtet man die Beobachtungen *Heberers* zu einem übergreifenden Befund, so lässt sich konstatieren, dass das Korruptionsgeschäft in China regional umso stärker floriert, je stärker die informellen Guanxi-Netzwerke regional ausgeprägt sind.⁶⁹

Dass der Einfluss sozietär-gemeinschaftlicher Institutionen und Beziehungsnetzwerke auf die Entstehung korruptiven Handelns kein regionales, auf China begrenztes Phänomen darstellt, zeigt im Weiteren eine Studie von *Vartuhi Tonoyan*.⁷⁰ *Tonoyan* untersucht den Einfluss des Institutionenvertrauens von Unternehmern auf deren Bereitschaft, im Rahmen der Akquise und Durchführung von Aufträgen Schmiergelder zu zahlen. Als Datenbasis der Untersuchung dient ihr dabei einerseits der World Value Survey mit seinen Erhebungswellen 1995 und 1996 und andererseits der World Business Environment Survey aus dem Jahr 2000. Regional konzentriert sich ihre Studie im Besonderen auf Länder aus dem europäischen Raum.⁷¹ *Tonoyan* entdeckt in ihrer quantitativen Studie einen statistisch signifikanten Einfluss des formellen und informellen Institutionenvertrauens von Unternehmern auf die Bereitschaft zur Zahlung von Schmiergeldern. Sie findet heraus, dass Bestechungszahlungen bei jenen Unternehmern in erhöhtem Maße wahrscheinlich sind, bei denen sich ein tendenziell geringes Vertrauen in die Effizienz

⁶⁷ *Heberer* (Fn. 61), S. 333.

⁶⁸ Vgl. hierzu *Wienröder*, in: Handelszeitung Online, 2006 (http://www.handelszeitung.ch/artikel/Unternehmen-China-Module-Ohne-Guanxi-geht-hier-gar-nichts_104234.html; aufgerufen am 7.3.2010).

⁶⁹ Dieser Befund steht in Widerspruch zu Überlegungen *Josef Wielands* (2005), der informellen Institutionen – analog zu der formellen Institution des Rechts – einen negativen und diesem Sinne präventiven Einfluss auf Korruption zuschreibt (vgl. *Wieland*, in: *Jansen/Priddat* [Fn. 58], S. 46). Ursächlich für diesen Widerspruch ist nicht zuletzt die *Wielandsche* Basisannahme, dass es einen gesellschaftlichen Wertekonsens über die Trennung von öffentlicher und privater Sphäre gibt und dass entsprechend sowohl formal-rechtliche als informelle gesellschaftliche Institutionen in diesem Wertekonsens verankert sind (*Wieland* [a.a.O.], S. 43).

⁷⁰ Vgl. *Tonoyan*, in: *Hömann/Welter* (Hrsg.), *Trust and entrepreneurship: a west-east-perspective*, 2006, S. 39.

⁷¹ Inbegriffen waren dabei ebenfalls die sich in den eurasischen Bereich erstreckenden Länder Russland, Armenien, Georgien und Aserbeidschan.

⁵⁷ *Baurmann* (Fn. 56), S. 165.

⁵⁸ Vgl. *Jansen*, in: *Jansen/Priddat* (Hrsg.), *Korruption*, 2005, S. 11.

⁵⁹ Vgl. *Jansen* (Fn. 58), S. 26.

⁶⁰ Vgl. *Putnam*, *Journal of Democracy* 6 (1995), 76.

⁶¹ Vgl. *Heberer*, in: von *Alemann* (Fn. 56), S. 328.

⁶² *Heberer* (Fn. 61), S. 485.

⁶³ Vgl. *Heberer* (Fn. 61), S. 331.

⁶⁴ Vgl. *Heberer* (Fn. 61), S. 331.

⁶⁵ *Heberer* (Fn. 61), S. 332.

⁶⁶ Vgl. *Heberer* (Fn. 61), S. 333.

formal-rechtlicher Institutionen mit einem erhöhten Vertrauen in die Verlässlichkeit informeller Gewährspersonen und bestehender sozialer Netzwerke verknüpft. Die Studie von *Tonoyan* macht deutlich, dass sich der Leitkonflikt, in den Unternehmen etwa im Rahmen korruptiver Auslandsgeschäfte gestellt sind, nicht ausschließlich auf die Frage Rechtskonformität vs. ökonomische Vorteilsnahme reduzieren lässt. Es handelt sich hier – zumindest partiell – immer auch um einen Geltungskonflikt der institutionellen Normen und Legitimitätsansprüche. Dabei gilt: Unternehmen, die anhaltend in Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Partnern involviert sind, können aus diesen nicht ohne weiteres aussteigen. Sie stehen hier in einem Konflikt unterschiedlicher normativer Verpflichtungen, der sich bei Beibehaltung der bestehenden Geschäftsbeziehung mitunter nur über den rechtlichen Normbruch lösen lässt.

Ausdrücklich betont sei in diesem Zusammenhang, dass Korruption aus marktwirtschaftlicher Sicht – verbunden mit dem Ideal einer freien Wettbewerbsordnung – natürlich in hohem Maße dysfunktional ist, da sie jede Form des freien und fairen Wettbewerbs unterminiert. Gleichwohl ist das Korruptionsverbot als institutionelle Norm mit der Wertidee einer liberalen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung und der Freiheit des Individuums verbunden. Und diese Wertidee stößt weltweit nicht auf ungeteilte Akzeptanz. Wer sich mit den Ursachen von Korruption als einer Form von Wirtschaftskriminalität auseinandersetzt, muss diesen Umstand nicht rechtfertigen, sollte ihn aber zumindest analytisch mit berücksichtigen.

Resümiert man die vorstehenden Überlegungen zur institutionentheoretischen Erklärbarkeit von Wirtschaftskriminalität, so lässt sich festhalten, dass sich die These von der Entstehung wirtschaftskriminellen Handelns als Folge konfligierender Legitimitätsansprüche zwischen den Institutionen des Rechts, der Wirtschaft und sozietärer Gemeinschaften sowohl theoretisch als auch empirisch plausibilisieren lässt.

IV. Kriminalitätshemmnisse von Unternehmen

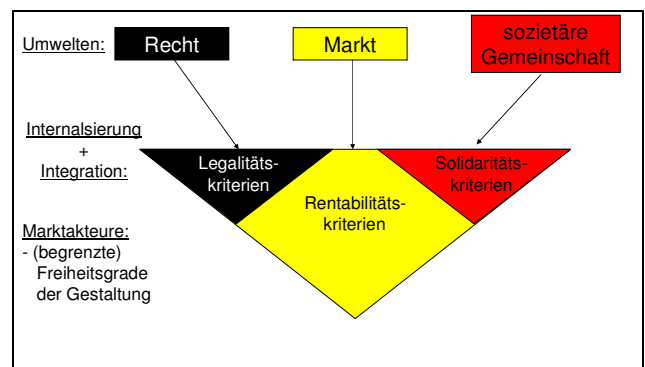
Vor dem Hintergrund dieses Befunds stellt sich gleichwohl die Frage, welche Faktoren bzw. Hemmnisse Unternehmen in Situationen institutionell bedingter Entscheidungskonflikte davon abhalten, illegal zu handeln. Anders formuliert: Wenn Unternehmen als wirtschaftliche Akteure in einem Handlungsfeld agieren, das durch wiederholt auftretende Legitimitätskonflikte zwischen den Prinzipien der marktwirtschaftlichen Rentabilität bzw. der gemeinschaftlichen Solidarität auf der einen Seite und dem Prinzip rechtsstaatlicher Legalität auf der anderen Seite gekennzeichnet ist, so wird erklärungsbedürftig, warum wirtschaftskriminelles Handeln auf der Seite der Marktakteure nicht viel häufiger in Erscheinung tritt, als es de facto der Fall ist.

Zwei Antworten auf diese Frage legen die bisherigen Überlegungen nahe: (1) weil den Unternehmensverantwortlichen legales Verhalten unter gegebenen Rahmenbedingungen als ökonomisch profitabler erscheint als illegales Verhalten, (2) weil die Geschäftspolitik des Unternehmens sich – jenseits von Profitabilitäts- und Solidaritätserwägungen – auf die Einhaltung von Legalitätsstandards verpflichtet hat.

Die erste Antwort verweist auf den Umstand, dass einzelne Unternehmen die Sanktionswahrscheinlichkeit für illegales Verhalten oder auch die Transaktionskosten für die Vertuschung krimineller Delikte in ihrer gegebenen Situation als zu groß wahrnehmen können. Um etwaigen Haftungsrisiken und potenziell hiermit verbundenen Unkosten aus dem Wege zu gehen, verzichten sie auf die Realisierung illegaler Gewinnoptionen. Die unternehmerische Handlungsmaxime bleibt in diesem Fall allerdings ausschließlich dem wirtschaftlichen Rentabilitätsprinzip verpflichtet, das ohne Einschränkung betriebswirtschaftlich umgesetzt und angewendet wird.

Die zweite Antwort unterstellt demgegenüber, dass Unternehmen die institutionellen Umwelten, in denen sie agieren, nicht nur passiv internalisieren. Vielmehr geht sie davon aus, dass Unternehmen als Organisationen zur Koordination ihrer Handlungen verschiedene institutionelle Regeln aus Wirtschaft, Recht und sozietärer Gemeinschaft in einen formellen oder informellen Verhaltenskodex integrieren. Als Marktakteure bleiben Unternehmen dabei zwar immer dem Rentabilitätskriterium des Marktes verpflichtet. D.h. auch, dass Unternehmen auf Märkten, die durch eine hohe Wettbewerbsdichte gekennzeichnet sind und in denen Marktrivalen Legalitätskriterien ignorieren, in einen Sog hinein gelangen können, es ihren Konkurrenten gleichzutun. *Götz Brief* kennzeichnet diesen Trend bereits in den 20er Jahren des letzten Jahrhunderts als Trend zur Grenz-moral.⁷² Gleichwohl verfügen Unternehmen auf der Ebene der institutionellen Kodierung des Organisationshandelns über begrenzte Spielräume bzw. Freiheitsgrade, die es ihnen erlauben, das marktspezifische Rentabilitätsdenken zu modulieren (vgl. *Abbildung 3*).

Abbildung 3: Institutionelle Umwelten und institutionelle Kodierungen von Unternehmen (Quelle: eigene Darstellung)



D.h. Unternehmen können sich in einer Marktsituation des erhöhten Wettbewerbsdrucks und angesichts illegaler Wettbewerbspraktiken von Konkurrenten durchaus dazu entschließen, illegale Handlungsoptionen auszuschlagen. Sie müssen in dieser Situation aber ggf. damit rechnen, sog. Trade-offs zu machen bzw. wirtschaftliche Nachteile gegenüber Konkurrenten zu erleiden.

⁷² Vgl. *Briefs*, in: Beckerath/Meyer/Müller-Armack (Hrsg.), *Wirtschaftsfragen in der freien Welt*, 1957, S. 97.

Wie die institutionelle Programmierung und Kodierung des Entscheidungshandelns durch die Unternehmensleitung ausfällt, hängt dabei immer auch von den Werteinstellungen der individuellen Vorstände ab. Als funktionelle Eliten der Unternehmensorganisation bestimmen sie, wie stark Werte des ökonomischen Erfolgsstrebens oder auch der Legalitäts- und Gemeinwohlbindung in der Unternehmensverfassung verankert sind und wie konsequent sie im Unternehmensalltag gelebt werden. Das Prinzip der institutionellen Kodierung von Unternehmen verknüpft sich an dieser Stelle mit Programmen zur ethischen Selbstverpflichtung des Unternehmensvorstands und dem Modell eines proaktiven Akteurs, der nicht nur reaktiv, sondern aktiv gestaltend auf seine sozialen Kontexte Einfluss nimmt.

Eine heuristische Typologie möglicher institutioneller Kodierungsmuster von Unternehmen ist in *Abbildung 4* (S. 172) dargestellt.

Typ 1 in *Abbildung 4* bringt einen Unternehmenstyp zur Darstellung, der sich in seinem Handeln überdurchschnittlich an Profitabilitätserwartungen orientiert, dabei aber gleichzeitig unternehmensintern Legalitäts- und Solidaritätsbezüge wirtschaftlichen Handelns in hohem Maße institutionalisiert hat. Es mag sich um ein Unternehmen handeln, das seine Geschäftsidee mit wirtschaftlichem Erfolg betreibt, sich dabei aber sowohl auf Legalitätsstandards als auch auf Standards sozialer Verantwortung gegenüber internen und externen Unternehmens-Stakeholdern verpflichtet. Infolgedessen ist die Wahrscheinlichkeit wirtschaftskriminellen Handelns bei diesem Typus eher gering. Der an zweiter Position skizzierte Unternehmenstyp zeichnet sich dadurch aus, dass die Orientierung der Geschäftspolitik an Profitabilitäts- und Legalitätskriterien im gelebten Verhaltenskodex eher durchschnittlich ausgeprägt ist. Der Solidaritätsbezug hat demgegenüber ein stark unterdurchschnittliches Niveau. Charakteristisch für ein solches Unternehmen wäre ein sog. Grenzproduzent, der mit seinen Umsätzen seine wirtschaftliche Subsistenz „mit Mühe“ reproduzieren kann, ohne dabei Legalitätsstandards in größerem Ausmaß zu verletzen. Gleichwohl ignoriert dieser Unternehmenstyp in hohem Maße die Solidaritätserwartungen seiner internen und externen Stakeholder. Dieser Unternehmenstypus bewegt sich entsprechend immer in einem grenzmoralischen Bereich, was die gelegentliche Inkaufnahme von Verstößen gegen geltendes Recht mit einschließt. Typ 3 in *Abbildung 4* bringt einen Unternehmenstyp zur Darstellung, der die Orientierung an den Legalitäts- und Solidaritätsstandards von Recht und Gemeinschaft radikal hinter seine Orientierung an Profitabilitätskriterien zurückstellt. Vorstellbar ist hier ein Unternehmen, das den wirtschaftlichen Erfolg um jeden Preis sucht und dabei sehr „flexibel“ mit dem Geltungsanspruch von Gesetz und Moral verfährt. Es beruft sich auf Recht und Gemeinschaft, wenn es seinen eigenen Erfolgsinteressen dient, ist aber ebenso bereit, von moralischen und rechtlichen Regeln abzuweichen, wenn deren Vorgaben mit seinen eigenen Erfolgsbestrebungen kollidieren. Dieser Typus der institutionellen Kodierung von Unternehmen macht wirtschaftskriminelles und gemeinwohlschädigendes Handeln vielfältigster Art in erhöhtem Maße wahrscheinlich. So ist davon auszugehen, dass er Legi-

titätskonflikte zwischen Wirtschaft und Recht – wenn die Entdeckungs- und Sanktionswahrscheinlichkeit gering ist – generell zugunsten der ökonomischen Vorteilsnahme löst (Beispiel: Insiderhandel, Gammelfleischverkauf etc.). Der in vierter Position dargestellte Typ institutioneller Kodierung skizziert einen Unternehmenstyp, dessen wirtschaftliches Erfolgsstreben stark durch die Orientierung an gemeinschaftlichen Solidaritätserwartungen flankiert wird. D.h. prioritäre Bedeutung im Rahmen der Geschäftspolitik haben für ihn nicht die staatlich-rechtlichen Vorgaben, sondern die Solidaritätserwartungen der Gemeinschaft, denen er sich vor dem Recht verpflichtet fühlt. Entsprechend ist davon auszugehen, dass Unternehmen dieses Typs sich fallweise einen flexiblen Umgang mit Recht und Gesetz erlauben, um wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen und hierdurch die Interessen interner und externer Stakeholder zu befrieden. Dieser Typus institutioneller Kodierung sieht sich bei Legitimitätskonflikten generell der sozietären Gemeinschaft verpflichtet. D.h. die Verletzung von Legalitätsvorgaben scheint für diesen Typ im Besonderen dann legitim, wenn konkrete kollektive Grundgüter seiner Bezugsgemeinschaft hierdurch nicht in Mitleidenschaft gezogen werden. Denkbar wären hier etwa korruptive Delikte im Zuge der Akquise von Aufträgen oder auch Kartelldelikte.

Anzumerken bleibt, dass die in *Abbildung 4* dargestellten Typen der institutionellen Kodierung von Unternehmen nicht auf empirisch-induktivem Wege gewonnen, sondern nach Plausibilitätskriterien zusammengestellt wurden. Pate stand dabei eine empirisch entwickelte Typologie normbezogener Orientierungsmuster für individuelle Akteure, die der *Autor* im Rahmen einer wirtschaftskriminologischen Dunkelfelduntersuchung in der Erwerbsbevölkerung auf Grundlage von standardisierten Umfragedaten entwickelt hat.⁷³ Die empirische Rekonstruktion und Validierung dieser Typologie für kollektive Akteure wie Unternehmen stehen noch aus.

Anzumerken ist im Weiteren, dass für Großunternehmen und internationale Konzerne – Bezug nehmend auf die skizzierte Typologie – nicht ohne weiteres eine in sich homogene institutionelle Kodierung anzunehmen ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass institutionelle Kodierungen in verschiedenen Konzern- bzw. Unternehmensbereichen variieren können. Dies gilt insbesondere dann, wenn Bereichsvorstände Beschlüsse des Hauptvorstands auf unterschiedliche Weise umsetzen oder aber der Geltungsanspruch verordneter Verhaltenskodizes durch bereichsspezifische Subkulturen überlagert wird.

Bilanziert man die Überlegungen zu der Frage, was – aus einer institutionentheoretischen Perspektive betrachtet – Unternehmen daran hindert, illegale Handlungsoptionen zu nutzen, so lässt sich festhalten, dass Unternehmen kriminalpräventive Strukturen durch die Internalisierung institutioneller Kodierungen aufbauen. Wie weit illegale Optionen im Geschäftsverkehr als legitim oder illegitim wahrgenommen werden, bestimmt sich dabei aus der relativen Intensität und Priorisierungsrangfolge, mit der Unternehmen Legalitäts-, Profitabilitäts- und Solidaritätserwartungen ihrer institutionellen Umwelten internalisiert haben. Art und Ausmaß der

⁷³ Vgl. *Burkatzki* (Fn. 48), S. 131 ff.

institutionellen Kodierung durch Wirtschaft, Recht und Gemeinschaft variieren – bei gegebenen Freiheitsgraden – mit der Marktposition von Unternehmen.

V. Epilog: Legalität und Legitimität wirtschaftlichen Handelns aus unternehmensethischer Sicht

Korrespondiert der Aufbau institutioneller Kodierungen in einem Unternehmen mit der Umsetzung ethischer Selbstverpflichtungsprogramme und Verhaltenskodizes, so stellt sich die Frage, wie sich das Verhältnis von Legalität und Legitimität wirtschaftlichen Handelns aus einer genuin unternehmensethischen Perspektive darstellt. Um bei der Beantwortung dieser Frage Missverständnissen vorzubeugen, soll an dieser Stelle zunächst eine Klärung zentraler Begrifflichkeiten und Positionierungen des unternehmensethischen Diskurses erfolgen. So wird der Begriff der Ethik im Folgenden, in Anlehnung an eine Definition von *Zimmerli* und *Aßländer*, als Theorie der Begründung und Legitimation von Normen aufgefasst.⁷⁴ Unternehmensethik, verstanden als eine Form der angewandten Ethik, befasst sich analog hierzu mit der Legitimation unternehmerischer Wettbewerbsstrategien im Kontext der (legitimen) Ansprüche und Erwartungen interner und externer Anspruchsgruppen bzw. Stakeholder des Unternehmens.⁷⁵ Der Prozess der Legitimation wird dabei – in Anlehnung an diskursive Verfahren der Normbegründung – als Dialog zwischen dem Unternehmen resp. seinen Vertretern auf der einen Seite und den gesellschaftlichen Anspruchsgruppen auf der anderen Seite verstanden. Ziel dieses Dialogs ist dabei nicht die Erbringung einer abstrakten Rechtfertigungsprinzipien genügenden Begründungsleistung, sondern der konsensorientierte und in diesem Sinne friedensstiftende Interessenausgleich zwischen den Dialogpartnern.⁷⁶

Losgelöst von diesem sich jenseits der Kriminalprävention bewegendem Verständnis ihrer Zielstellung wird Unternehmensethik in jüngerer Zeit immer wieder einseitig für Zwecke der „Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität“ in Stellung gebracht. In Einklang mit entsprechenden Überlegungen findet sich der Titel „Unternehmensethik“ so auch immer häufiger in den Forensic-Management-Programmen zahlreicher Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsgesellschaften.⁷⁷ Sie empfehlen Nachfragern und Kunden zur Verbesse-

rung ihrer Corporate Compliance die Implementation ethisch basierter Anti-Fraud- und Compliance-Programme. Ein Compliance-Management, so hier die zentrale Botschaft, könne erst dort wirklich gelingen, wo sich die Überwachung von Unternehmensprozessen mit einem ethisch basierten Werte-Management verbinde. Problematisch an dieser Sichtweise ist, dass Unternehmensethik – so verstanden – zu einer Teildisziplin des Compliance-Managements degeneriert, mit der besonderen Zuständigkeit der Stärkung der individuellen Konformitätsmoral. Ohne das Begründungsproblem moralischer Normen⁷⁸ auch nur näherungsweise zu thematisieren, wird hier apriorisch ein solches Handeln als ethisch gerechtfertigt apostrophiert, welches nicht gegen wirtschaftsstrafrechtliche Normen und unternehmensinterne Leitsätze verstößt. Eine solche Positionierung der Unternehmensethik verkennt allerdings zum einen den Umstand, dass die Definition und Anwendung wirtschaftsstrafrechtlicher Normen nicht notwendig von konsensuell verbürgten gesellschaftlichen Werten geleitet wird. Zum anderen wird Unternehmensethik hierdurch von ihrer Intention her darauf festgelegt, wirtschaftliches Handeln nach Maßgabe rechtlich vorgegebener Norm- und Wertestandards zu kritisieren und zu korrigieren. Sie begibt sich hierdurch in das Kielwasser der institutionalisierten Legitimitätsansprüche der staatsrechtlichen Sphäre und verliert in diesem Zuge ihre diskursive Eigenständigkeit.

Fasst man das Anliegen der Unternehmensethik – in Anlehnung an die unternehmensethischen Konzeptionen von *Steinmann/Löhr*⁷⁹ und *Peter Ulrich*⁸⁰ – als das eines Dialogs zwischen dem Legitimitätsanspruch unternehmerischer Wettbewerbsstrategien und den Legitimitätsansprüchen gesellschaftlicher Anspruchsgruppen, so ist eine Reduktion von Unternehmensethik auf eine Hilfsdisziplin zur Durchsetzung rechtlicher Normen nicht nur nicht selbstverständlich, sondern verfehlt geradezu den dialogischen Imperativ. Der angestrebte Dialog wird einseitig geführt und Legitimitätsdefizite des Rechts bei der Setzung und Anwendung wirtschaftsstrafrechtlicher Normen im Rahmen der ethischen Beurteilung von Wirtschaftskriminalität werden ausgeblendet. Dies impliziert zum einen die Blindheit des ethischen Dialogs für Legitimitätsdefizite außerrechtlicher gesellschaftlicher Institutionen. Es impliziert zum anderen eine Blindheit für Legitimitätsdefizite des strafrechtlichen Handelns auf den Ebenen von Normsetzung und Strafverfolgung.

Die besondere Herausforderung der Unternehmensethik in der Auseinandersetzung mit dem Thema Wirtschaftskriminalität besteht darin, den Legitimitätsdialog zwischen Wirtschaft und Gesellschaft in beide Richtungen zu führen. Natürlich geht es dabei zum einen um die Sensibilisierung von wirtschaftlichen Akteuren für die negativen gesellschaftlichen Externalitäten wirtschaftlichen Handelns, wie sie sich nicht zuletzt auch in der Verletzung von Gütern des öffentli-

⁷⁴ Vgl. *Zimmerli/Aßländer*, in: Nida-Rümelin (Hrsg.), *Angewandte Ethik, Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung*, 2005, S. 303.

⁷⁵ Vgl. *Steinmann/Löhr*, *Grundlagen der Unternehmensethik*, 2. Aufl. 1992, S. 95 ff.

⁷⁶ Vgl. *Steinmann/Löhr* (Fn. 75), S. 104.

⁷⁷ Vgl. KPMG (Hrsg.), *Studie 2006 zur Wirtschaftskriminalität in Deutschland*, 2006; *PricewaterhouseCoopers* (Hrsg.), *Integrity driven performance: a new strategy for success through integrated governance, risk, and compliance management*, 2004; Ernst & Young (Hrsg.), *Entity level controls. Strengthening internal control through more effective and efficient entity-level controls*, 2007

([http://www.ey.com/Global/assets.nsf/International/AABS_RAS_Entity_Level_Controls.pdf](http://www.ey.com/Global/assets.nsf/International/AABS_RAS_Entity_Level_Controls/$file/AABS_RAS_Entity_Level_Controls.pdf), aufgerufen am 6.3.10).

⁷⁸ Vgl. *Steinmann/Löhr* (Fn. 75), S. 54.

⁷⁹ Vgl. *Steinmann/Löhr* (Fn. 75), S. 54.

⁸⁰ Vgl. *Ulrich*, *Unternehmensethik – integrativ gedacht: Was ethische Orientierung in einem „zivilisierten“ Wirtschaftsleben bedeutet*, 2004.

chen Lebens und der sie schützenden strafrechtlichen Normen dokumentieren. Es geht andererseits aber ebenso um die Befragung des Legitimitätsanspruchs von Gesetzgebung und Strafrechtsverfolgung aus der Perspektive von Unternehmen und Unternehmern. Fragen, die hier dialogisch zu klären sind, richten sich nicht zuletzt darauf, welche Formen wirtschaftlichen Handelns kriminalisiert werden sollen und welche Ermittlungsmethoden bei der Verfolgung wirtschaftskrimineller Delikte legitim sind. Zu problematisieren wäre hier etwa der häufig fahrlässige Umgang strafrechtlicher Behörden mit der im Rahmen des Ermittlungsverfahrens obligatorischen Unschuldsvermutung gegenüber tatverdächtigen Unternehmern und Managern.⁸¹

Unternehmensethik zielt auf Dialog zwischen den Legitimitätsansprüchen von Wirtschaft, Staat und sozietärer Gemeinschaft und den sie repräsentierenden Stakeholdern. Das Ziel des friedlichen Interessenausgleichs zwischen diesen Stakeholdern impliziert nicht notwendig die Bekämpfung und den Ausschluss von Handlungsweisen, die strafrechtlich inkriminiert sind. Insofern gehört die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität“ nicht zum Kerngeschäft unternehmensethischer Bestrebungen.

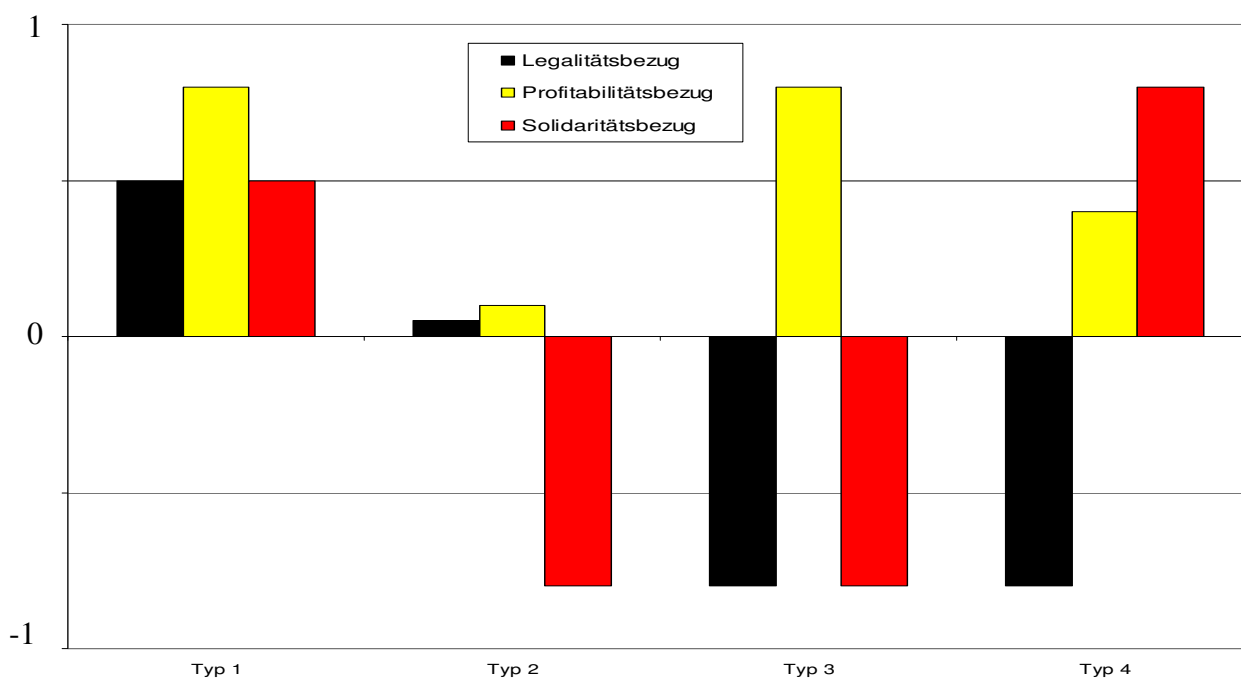
⁸¹ Vgl. u.a. *Jahn*, Manager unter Verdacht, Missachtete Unschuldsvermutung, 2007 (<http://www.faz.net/s/RubA5A53ED802AB47C6AFC5F33A9E1AA71F/Doc~E26532F581CA147839BD72FB608D61167~ATpl~Ecommon~Scontent.htm>, aufgerufen am 23.12.09); *Juhre*, Wenn der Staat zu Unrecht schnüffelt, 2008 (<http://www.newsclick.de/index.jsp/menuid/2044/artid/8782713>), aufgerufen am 2.3.2009); *Heinemann*, in: Kühne/Liebl (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität und die Rolle der Strafverfolgungsorgane, 2009, S. 119.

Abbildung 1: Institutionelle Ordnungssysteme (Quelle: Burkatzki [Fn. 48], S. 43, eigene Bearbeitung)

Institution	Freier Markt	Parlamentarischer Rechtsstaat*	Sozietäre Gemeinschaften
Leitwerte	Wohlstand	Öffentliche Ordnung (Verhaltenssteuerung, Konfliktregulierung, Erwartungssicherung)	Gemein-(schafts-)wohl
Kommunikationsmedium	Geld	Gesetze	Moral
Rationalitätskriterium (Rollenerwartung)	Angebot/Nachfrage, Konkurrenz	Rechtskonformität	Reziprozität, moralische Obligation
Sanktion durch	Verluste/Marktausschluss	Strafe (Bußgeld, Geld-, Haftstrafe)	pos./neg. Prestige (Ruf), Ausschluss aus Gemeinschaft
Legitimität durch	Rentabilität	Legalität	Solidarität

* Die hier zugrundeliegende Auffassung des Rechtsstaats lässt sich in der Formel zusammenfassen: Recht = Gesetz; Gesetz = die unter Mitwirkung der parlamentarischen Volksvertretung zustande gekommene staatliche Regelung. Der Rechtsstaat verpflichtet sich darauf, dass sich alles staatliche Handeln am Prinzip der Gesetzmäßigkeit orientiert und in seiner Zugriffsweite durch den Kanon parlamentarisch beschlossener Gesetze begrenzt ist.

Abbildung 4: Heuristik möglicher institutioneller Kodierungen von Unternehmen* (Quelle: eigene Darstellung)



* Die Null-Achse des Diagramms markiert einen fiktiven Durchschnittswert des Legalitäts-, Profitabilitäts- und Solidaritätsbezugs bei Unternehmen in einem wirtschaftlichen Bezugsraum. Ausgehend von der Null-Achse indizieren vertikal aufsteigende Balken eine überdurchschnittliche und vertikal absteigende Balken eine unterdurchschnittliche Ausprägung des Legalitäts-, Profitabilitäts- und Solidaritätsbezugs bei Unternehmen.

Sanktion und Verantwortung

Von Prof. Dr. Heiner Alwart, Jena*

Zur Einführung: Die Suche nach den Wurzeln moralischer und rechtlicher Verantwortung führt zu einem Primat der Sanktion gegenüber der Norm. Damit erreicht die Strafrechtstheorie einen gleichermaßen sicheren wie fruchtbaren Ort, von dem aus sie das Programm einer Integration von Wirtschaft, Ethik und Strafrecht durchführen und einer „Fehlleitung von Zuschreibung“¹ entgegenwirken kann. Fernziel ist die Entwicklung einer hochkomplexen Haftungsmatrix, die mit dem Problem der Einheit und Differenz von Verantwortung sachgerecht umzugehen vermag, indem sie den vor allem im Bereich der Mesokriminalität notwendigen Abstimmungsprozessen individueller und kollektiver Zurechnung konsequent Rechnung trägt. Dabei wird es in Zukunft darauf ankommen, der besonders strukturierten Pluralität der im ökonomischen Kontext für eine Sanktion in Betracht kommenden Akteure von Grund auf gerecht zu werden. Das wiederum bedeutet, die Verantwortung eines Wirtschaftsunternehmens als Organisation und Gemeinschaft einerseits von der Verantwortung einzelner Täter als Individuen innerhalb des großen Ganzen andererseits möglichst genau abzuschichten (und umgekehrt). Das Zusammenspiel dieser Akteure, die so konstruiert sind, dass sich das konkrete deliktische Geschehen auf jeweils unterschiedlichem Abstraktionsniveau niederschlägt, sowie gleichsam interne Interessenkollisionen sind in allen Facetten auszudifferenzieren und aufzulösen. Die neue Kategorie des „Unternehmens-Verhaltensdelikts“ deutet das Ziel an, auf das sich eine Strafrechtswissenschaft, die auf die Herausforderungen der Gegenwart mit einer zeitgemäß mehrschichtigen „Personifizierung des Bösen“ (unter Berücksichtigung ökonomisch relevanter Verhaltensregeln) reagieren will, zubewegen muss. Diesem hermeneutisch fundierten Primat der Sanktion gegenüber der Norm steht der strikt objektivistische Ansatz gegenüber, wonach es sich bei den Strukturen der Moral, der Verantwortung, der Zurechnung, dem Wesen von Unrecht, Schuld und Strafe um vorgegebene Realitäten außerhalb der wandelbaren Erfahrungswelt handeln soll, die als solche unverfügbar und im Hier und Heute nur zur Geltung zu bringen sind. Der traditionelle begriffliche Bestand der deutschen Strafrechtsdogmatik erscheint vielen von daher als unantastbar oder wird zumindest – aus welchen Gründen auch immer – als sakrosankt hingestellt. Zwar hat der ontologische Handlungsbegriff inzwischen mehr oder weniger ausgedient, das heißt er hat einen gewissen Legitimationsverlust erlitten, z.B. für Verabsolutierungen der kompromisslos individualistisch ausgelegten Rechtsguts- und Täterdoktrin trifft das jedoch nicht zu. Sie steht nach wie vor qua Schulterchluss verschiedener akademischer Schulen vor jedem Erneuerungsdiskurs. Das Durchhaltevermögen dieser seltsamen Gestalt von Konservativismus dürfte hauptsächlich wohl aus der deutschen

* Der Autor ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

¹ Daniel Schilling, Frankfurt a.M., in einem Diskussionsbeitrag während der Tagung.

Geschichte der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts heraus zu erklären sein.

I. Methodologische Prämissen einer Weiterentwicklung des Strafrechtsdenkens und einer Überwindung evolutionsfeindlicher Hemmnisse

Der vorliegende Text trägt eher provisorischen als definitiven Charakter. Wie kommt das? Was macht die besondere Schwierigkeit des nach „Sanktion und Verantwortung“ fragenden Themas aus?

Dafür gibt es mehrere Ursachen. Zunächst ist daran zu erinnern, dass wir alle uns, jedenfalls bei Rückblicken in die Vergangenheit, daran gewöhnt haben, die geistigen Emanationen eines Zeitalters nicht nur aus sich selbst heraus, also immanent, zu betrachten, sondern sie von Grund auf zu hinterfragen, also sie gleichsam aus einer Beobachterperspektive zu relativieren. Das geht manchmal so weit, dass von ihnen dann nichts mehr übrig bleibt. Eine Perspektive, die auf solche Ergebnisse zielt und an sich als gehaltvoll intendierte Entwürfe letztlich auf die vortheoretischen Prämissen ihrer Urheber und die Wirkungskraft des jeweiligen historischen Kontextes reduziert, kann man Dekonstruktivismus nennen. Wer aber ist schon bereit, und das ist dann der entscheidende Punkt, dekonstruktivistische Tendenzen auf die eigene Gegenwart, geschweige denn auf sich selbst in dieser Gegenwart zu beziehen? Wer ist bereit, sich selbst zu dekonstruieren, um sich neu zu orientieren und noch einmal, so weit das überhaupt geht, auf einer gesünderen Basis von vorne anzufangen? Die meisten sind durchaus damit einverstanden, Irrtümer und Missverständnisse zu prolongieren, wenn sie nur den Eindruck haben, auf diese Weise theoretisch und praktisch irgendwie klar kommen zu können. Besser gesagt: Man vermeidet es natürlich, sich solche Fehler überhaupt erst bewusst zu machen.

Für die deutsche Strafrechtslehre zumindest gilt, dass sie zum einen ihr in der Epoche nach 1945 eingeübtes juristisches Vokabular und zum anderen ihre politische Emphase weiterpflegt, ja zum Teil sogar jetzt erst auf die Spitze treibt. Man klammert sich an inzwischen veraltete Konzepte und bequeme Illusionen. Vor allem kommt man von der nationalsozialistischen Vergangenheit nicht los, die weiterhin abgebußt werden muss. Von daher dürfen die akademischen Kinder und Enkel nicht zu selbstständigem Denken gebracht werden, sondern sie müssen in erster Linie zu einer politischen Gesinnung erzogen werden, die sie scheinbar unverführbar macht und die sie eine Fülle von Denkverboten respektieren lässt. Das aber ist ein Programm, das Dinge vermengt, die nichts miteinander zu tun haben.

Nach aller Erfahrung ist freilich völlig klar, dass man eine auf die Sache gerichtete Neujustierung der Theoriebildung auf Dauer nicht verhindern können. Man muss kein Dekonstruktivist sein, um zu akzeptieren, dass sich vortheoretische Prämissen immer wieder in undurchschaubarer Weise neu formieren und dass der veränderte historische Kontext zudem ein rätselhaftes Übriges bewirkt. Einem kreativen, von

Authentizität und Gültigkeit geprägten Entwurf tut das jedenfalls keinen Abbruch. Eine Weile kann man das im Grunde schon abgehängte Alte durch künstliche Beatmung und autoritäre Lenkung des Diskurses noch am Leben erhalten. Das gelingt jedoch keineswegs für immer. Plötzlich ist das Neue da und kann nicht mehr verleugnet werden.

Das Strafrecht als solches, nämlich auch wegen der unaufhaltsam ablaufenden Gesetzgebungs-, Europäisierungs- und Globalisierungsprozesse, befindet sich gleichwohl, trotz der massiven intellektuellen Hemmnisse, unübersehbar im Übergang. Die Strafrechtswissenschaftler sollten daher davon Abstand nehmen, ihre Konzepte auf den Gemütszustand der alten Nachkriegs-Bundesrepublik einfrieren zu wollen, und Anschluss an die reale Entwicklung suchen, um Fortschritte zu gewährleisten. Die methodologischen Möglichkeiten für eine Öffnung und eine Generierung weiterführenden kritischen Potentials gibt es. Man muss sie nur ergreifen und sich geduldig auf den Weg einer „Revision der Grundsätze und Grundbegriffe“ (*Feuerbach*) des Strafrechts machen. Teilmaterien wie Wirtschafts- und Unternehmensstrafrecht, Korruptionsstrafrecht oder auch die völkerstrafrechtliche Zurechnungslehre laufen bisher aber nur lose und zudem untereinander isoliert neben dem überkommenen Bestand her. Wer demnach in der skizzierten Situation auf einen Übergang zu etwas Neuem reflektieren und das heißt hier: Grundbegriffe wie „Verantwortung“ und „Freiheit“ hinterfragen, sie aus gewissen herkunftsbedingten Verengungen befreien und auf aktuelle gesellschaftliche Fragestellungen sowie notwendige Gesetzgebungsvorhaben hin ausrichten will, der muss sich schwer tun, umso mehr natürlich, weil er damit rechnen muss, von zahlreichen leidenschaftlichen Befürwortern des Status quo angefeindet zu werden. Diese Umstände dürften die besondere Schwierigkeit des vorliegenden Themas ausmachen, auf die eingangs des Abschnitts hingewiesen worden ist.

II. Zur Reihenfolge der Begriffe „Sanktion“ und „Verantwortung“ in der Themenstellung

Es muss demnach klein angefangen werden, wenn man sich nunmehr, das heißt im Anschluss an die vorangegangenen programmatischen Vorbemerkungen, einer Erläuterung der gemeinten Sachfrage ein Stück weit nähern will. Zunächst fällt an der Überschrift auf, dass das Wort „Verantwortung“ nicht links, sondern rechts und dass das Wort „Sanktion“ nicht rechts, sondern links vom „und“ steht. Das Thema lautet also nicht: „Verantwortung und Sanktion“. Es lautet ganz bewusst: „Sanktion und Verantwortung“ – und das Thema oder genauer gesagt die Leitidee der Ausführungen erschöpft sich im Grunde in der Betonung dieser Reihenfolge.

Jeder Logiker freilich wird hiergegen sofort einwenden, dass das völlig unwichtig sei: Es mache eben gerade keinen Unterschied, ob etwas links oder rechts vom „und“ stehe. Links und rechts dürfe man hier getrost verwechseln. Ob ich drei und fünf zusammenzähle oder fünf und drei laufe ja auch exakt auf dasselbe hinaus.

Die These aber, wie bereits erwähnt, ist die, dass es für das richtige Verständnis auf die gewählte Reihenfolge der Begriffe „Sanktion“ und „Verantwortung“ ganz entscheidend

ankommt. Gewiss besteht zwischen Sanktion und Verantwortung, Verantwortung und Sanktion ein austauschbarer logischer Zusammenhang dergestalt, dass sie gleichsam als zwei Seiten ein- und derselben Medaille untrennbar miteinander verbunden sind. Der Begriff des Verbrechens verweist auf den Begriff der Strafe und umgekehrt.² Man kann einmal die eine Seite der Medaille nach oben legen, das andere Mal die andere. Die damit gemeinte begriffslogische Implikation zeigt sich überaus deutlich im Vergeltungsgedanken, nämlich im Phänomen der Vergeltung, die als Belohnung oder als Bestrafung eine jeweils zu verantwortende gute (mit Beifall bedachte) oder böse (missbilligte) Tat voraussetzt, eine Tat, die, umgekehrt betrachtet, mit der besonderen Natur der aus ihr erst noch zu ziehenden Konsequenzen von vornherein untrennbar verbunden ist. Aber das braucht nicht weiter erläutert zu werden, weil es trivial ist. Nicht trivial hingegen ist die These, dass erst Sanktionen „Verantwortung“ hervorbringen und dass moralisches Sollen, an dem „Verantwortung“ gemessen wird, unabhängig von Sanktionen nicht einmal gedacht werden kann.

III. Der Primat der Sanktion gegenüber der Norm

Die Leitidee des hier behandelten Themas besteht demnach darin, dass die besagten Phänomene Verbrechen und Strafe – trotz der logischen Verknüpfung in der Struktur unseres Denkens und Handelns – eben gerade nicht gleichursprünglich sind. Die Kernfrage zielt jedoch nicht, wie noch bei *Kant*, auf die Verantwortungsseite. Sie lautet also nicht: Was soll ich tun? Oder: Was darf ich nicht tun? Es kann also keine Rede sein vom apriorischen Vernunftgesetz der Moral in mir. Die Kernfrage oder die strafjuristische Grundfrage zielt vielmehr auf die aposteriorische Sanktionsseite. Sie lautet: Wie soll die immer schon als solche vorgefundene gesellschaftliche Kontrolle, namentlich die Sanktionierungspraxis der Behörden und Gerichte, die jedermann als unleugbare Realität und die sich im Reflexionsprozess ja selbst so erlebt, im Einzelnen ausgestaltet sein? Wann oder worauf darf mit Missbilligung, Empörung, Abscheu oder nachhaltiger gezielter Übelzufügung reagiert werden? Wann oder worauf nicht? Das Entscheidende dabei nun ist (und darauf wird sogleich zurückzukommen sein), dass das Aufwerfen und Beantworten solcher Fragen dem genuin moralischen Sollen, im Unterschied etwa zu Postulaten der Klugheit, der spezifischen Form nach sowie als Fluchtpunkt einer allgemeinen Rechtsordnung überhaupt erst hermeneutisches Leben einhaucht. Zugleich drückt sich in der Beantwortung solcher Fragen zwangsläufig ein bestimmtes, ein grundlegendes Verständnis der Einheit von Freiheit und Bindung aus. Dieses Verständnis konstituiert praktische Vernunft. Das wiederum heißt: Vernunft kann nicht einfach als solche vorausgesetzt werden.

Da soeben der Name *Kant* fiel, müssen die methodologischen Vorbemerkungen von eben noch ein wenig ergänzt und

² *Schmidhäuser*, Der Begriff der Strafe in der deutschen Strafrechtswissenschaft der Gegenwart, 1987 (Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – „Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia“ – 1984).

es muss daran erinnert werden, dass die Tagung „Einheit und Differenz von Verantwortung“ vom Forschungszentrum Laboratorium Aufklärung mitveranstaltet wird. Dieses Forschungszentrum hat sich zum Ziel gesetzt, die hermeneutischen Bildungs- und Problemverluste des 21. Jahrhunderts durch Wiederbelebung der Aufbruch-Situation des 18. Jahrhunderts zu kompensieren oder gar, etwas überspitzt formuliert, zu heilen.³ Der Schritt vom kantischen „Was soll ich tun?“, eine Frage, die strukturell immer noch himmelwärts gerichtet ist, zum spätmodernen Eine-Welt-Pathos des „Wie wollen wir leben?“ oder „Wie wollen wir uns als Menschen verstehen?“ oder „Wie wollen wir die Gesellschaft gestalten?“ und spezieller: „Wie wollen wir die Gesellschaft mit ethischen und rechtlichen Mitteln lenken?“ bleibt insofern einerseits in der Spur der Aufklärung, als die im 18. Jahrhundert gewonnene Perspektive der Autonomie nicht verleugnet wird. Dieser Anfangsschritt verzichtet aber andererseits darauf, die bereits damals entleerte Vernunft durch Hypostasierungen wieder aufzufüllen oder zumindest als Instanz einzubetonieren. Demnach braucht das Forschungszentrum Laboratorium Aufklärung Kant, um sich ideengeschichtlich verständlich zu machen. Es braucht ihn m.E. nicht als Gewährsmann für höhere Wahrheiten, die ohnehin ein für allemal zumindest verloren scheinen.

Leitet man den moralischen Standpunkt mit seinen diversen Ge- und Verboten also nicht aus sich selbst heraus oder aus einer Vernunftfiktion ab, sondern aus faktischen Sanktionierungen innerhalb von Vergesellschaftungsprozessen, wie z.B. Liebesentzug oder einen ehrenrührigen Eintrag in das Klassenbuch, um zunächst nur überaus harmlose Beispiele zu nennen, dann bedeutet das selbstverständlich nicht, dass etwa die Todesstrafe deshalb legitim wäre, weil sie verhängt wird, und dass das Verhalten, für das sie verhängt wird, deshalb, also weil deswegen gestraft wird, moralisch falsch wäre. So konkret und unvermittelt, so zirkelhaft, kann das nicht funktionieren. Vielmehr geht es, wie bereits ausgeführt, um das richtige Verständnis für die kategoriale Herleitung dessen, was Moral ihrer Form nach ausmacht, das heißt etwa im Unterschied zur Klugheit. Und da betrachten wir in erster Linie komplexe soziale Praxen und folgen nicht einer vermeintlichen praktischen Vernunft, die uns Gott gleichsam als Moralkompass mit auf die Erde gegeben hätte. Die Grammatik unseres Denkens und Handelns, die unseres Fühlens bleibt hier außen vor, braucht eine andere Fundierung als die, die uns die philosophische Schultradition anbietet und mit der Juristen, etwa über Bekenntnisse zu einem vermeintlichen Natur- oder Vernunftrecht, die ureigene Verantwortung manchmal zu verschleiern pflegen.

Um Missverständnisse zu vermeiden, soll im Folgenden ein weiteres Beispiel dafür gegeben werden, wie die These vom Primat der Sanktion gegenüber der Norm eher *nicht* gemeint ist: Den Mannesmann-Prozess hatte der Bundesge-

richtshof dazu benutzt, auf dem Weg über den Untreuetatbestand des Strafgesetzbuches eine Vergütungsmoral für Spitzenmanager zu etablieren oder dies wenigstens zu versuchen.⁴ Anders als etwa das Verbot von geheimen Wettbewerbsabsprachen besaß aber eine solche Forderung bis dahin weder soziale noch juristische Akzeptanz und Geltung. Vielmehr stellen Vergütungsregeln in der freien Marktwirtschaft nach wie vor gerade einen Fremdkörper dar. Den schlechthin gerechten Preis oder Lohn gibt es nun einmal nicht. Man kann, dann aus fürsorglichen oder sozialstaatlichen Gründen, sicherlich besser über den Mindest- als über einen Höchstlohn debattieren. Die Diskussion über Boni usw. ist im Übrigen auch bekanntlich erst jetzt voll entbrannt. Man wird sehen, was dabei gesetzgebungspolitisch letzten Endes herauskommt. Unstreitig jedenfalls sollte sein, dass man nicht einen einzelnen Strafprozess zulasten der Angeklagten dazu benutzen darf, das ökonomische System zu verändern oder umzustürzen oder, bescheidener ausgedrückt, in mehr oder weniger demagogischer Manier Maßlosigkeit und vermeintliche oder wirkliche Gier anzuprangern.⁵ Dass die Angeklagten dann letztlich doch nicht bestraft worden sind, steht auf einem ganz anderen Blatt, ist juristisch einigermaßen kompliziert und soll an dieser Stelle nicht weiter erläutert werden.⁶

Der betreffende Senat des Bundesgerichtshofs hat sich demnach – bei allem moralischen Verständnis für sein Vorgehen – letztlich kritikwürdig verhalten. Es wäre ja beispielsweise auch niemand auf die Idee gekommen, ein Rauchverbot dadurch zu statuieren, dass rücksichtslose Raucher plötzlich wegen Körperverletzung zum Nachteil von Nichtraucherern bestraft werden. Das Strafrecht kann sich nur auf gesellschaftlich bereits sanktionierte, vielleicht darüber hinaus zivil- oder öffentlich-rechtlich abgesicherte Regeln beziehen. Anders herum geht es nicht. Eine solche Verdrehung ist mit der These vom Primat der Sanktion keinesfalls gemeint. Oder aber – das wäre freilich ein ganz anderer Typus von Rechtssetzung – Verordnungs- bzw. Gesetzgeber usw. müssen, etwa im Kontext des Wertpapierhandels, unfaire und als solche nicht mehr tolerierbare Handlungsweisen für einen bestimmten Adressatenkreis von Personen, die etwa von Berufs wegen an der Börse tätig sind, mehr oder weniger unmissverständlich definieren und vertatbestandlichen, ehe es zu entsprechenden Delikten und einschlägigen Strafverfolgungsmaßnahmen kommen kann.

Die Tatsache darf nicht verschwiegen werden, dass der strafrechtsdogmatische Hase üblicherweise genau anders herum läuft: Die Strafrechtstheorie pflegt in der Regel gerade

⁴ Zu dieser Interpretation s. näher Alwart, JZ 2006, 546.

⁵ So wurde der damalige Vorsitzende des zuständigen Strafsenats beim BGH, Tolksdorf, im Anschluss an die Urteilsverkündung im Mannesmann-Prozess in allen Medien mit der wunderbar anschaulichen Formulierung zitiert, dass die Angeklagten nur Gutsverwalter und keine Gutsherren seien und daher durch die Geldgeschenke ihre Pflichten verletzt hätten.

⁶ Zur Prozessgeschichte: Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2010, Rn. 121, und andeutungsweise Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2010, § 6 Rn. 23, § 20 Rn. 45, 49.

nicht, für einen Primat der Sanktion einzutreten. Sie nähert sich den Strukturen der Moral, der Verantwortung, der Zurechnung, dem Wesen von Unrecht und Schuld vielmehr so, als handle es sich dabei um objektiv bereits vorgegebene Realitäten außerhalb der Erfahrungswelt, Realitäten, die es nur richtig zu erkennen und zuverlässig umzusetzen gelte. Erst in zweiter Linie – also im Umsetzungsprozess – mag sich dann die Frage nach der Sanktion stellen. (Sie stellt sich naturgemäß unausweichlich dann, wenn es in einem konkreten Fall, also weit unterhalb der hier interessanten kategorialen Ebene, darum geht, eine nach Art und Umfang zu Tat und Täter passende Sanktion zu bestimmen.)

Einem solchen objektivistischen Denkansatz in Bezug auf die Verantwortungsseite spielt im Übrigen auch die derzeitige Strafrechtsausbildung an der Universität in die Hände. Sie beginnt und endet ja inzwischen mit dem so genannten Lösen von Fällen. Man wagt eigentlich nicht mehr, sich mit einem theoretischen Klimmzug jenseits von Aufbauschemata aufzuhalten, und verzichtet auf eine zeitgemäße, sich schrittweise vortastende Konstituierung von Vokabular und Begrifflichkeiten. Das Strafgesetz wird bekanntlich anhand von kleinen, oftmals erfundenen Geschichten schlicht danach befragt, ob nach den tatbestandlichen und dogmatischen Vorgaben ein Delikt vorliegt oder nicht. Ergänzend werden Kommentare und vor allem Werke, die den bereits vorgefundenen Stoff nach systematischen Gesichtspunkten ordnen (Lern- oder Lehrbücher), dazu bemüht, in Zweifelsfragen eine Antwort zu finden. Eine Infragestellung der dort zumeist nur stillschweigend in Bezug genommenen, letztlich aber maßgebenden Kriterien hingegen würde den vordergründig positivistischen Ansatz des Fällelösens überschreiten. Von daher lautet die *Communis Opinio*: Man darf sich, was die Klärung von Verantwortung betrifft, mit Vereinfachungen begnügen. Die Herkunft der einschlägigen Begriffe noch aus zumeist metaphysischen Ableitungen fällt also schlicht unter den Tisch. Lieber lässt man das Gespräch verflachen, als zu versuchen, über vermeintlich im Kern unveränderbare und ewige Strukturen objektiver und subjektiver Zurechnung, die dem Menschen qua Vernunft zugänglich seien, Rechenschaft abzulegen. Dem Problemverlust korrespondiert zugegebenermaßen keinerlei Leidensdruck.

IV. Grenzen individualistischer Strafrechtstheorie

Die unkritische Einfrierung des Moral- und damit des Verbrechensbegriffs – vom parallelen Verflachungssymptom sei im Folgenden abgesehen – wird entscheidend verstärkt durch den Freiheits-Individualismus der Moderne. Diese an sich zwangsläufige Tendenz macht sich in der deutschen Strafrechtsdogmatik geradezu staatsphilosophisch geltend: Der besagte Individualismus ist nämlich vermeintlicher emotionaler und politischer Garant gegen eine Wiederkehr der menschenverachtenden Nazi-Zeit und führt sogar noch in den abstrakten Gefilden der Strafrechtstheorie zu überholten Tabuisierungen bestimmter Lehrmeinungen. Die historischen Befangenheiten sind eingangs bereits angedeutet worden. So erscheint dem gewöhnlichen „Nachkriegs-Strafrechtler“ der Prototyp des Delikts als ein durch und durch individualistisch geprägtes Phänomen, nämlich als ein brutaler Akt des einen

Grundrechts- und Würdeträgers gegen den anderen Grundrechts- und Würdeträger. Ein solcher schädigender Akt aber kann selbstverständlich nur Entrüstung und eben Strafe im technischen Sinne auslösen. Während das eine Individuum, das heißt der Täter, gleichsam schuldbeladen nach der Sanktion lechzt, leckt das andere Individuum, das heißt das Opfer, die Wunden seiner Rechtsgüter. Der eine hat seine Willensfreiheit auf Kosten des anderen bössartig missbraucht. Nur dann sei der Automatismus von Verbrechen und Strafe legitim – wenn denn gezielte Übelzufügung überhaupt legitim sein kann (und die Begehung des Verbrechens nicht der Gesamtgesellschaft zugerechnet werden muss).

Wer demgegenüber behauptet, dass ein materieller Verbrechenskern auch oder, wenn man so will, bereits darin gefunden werden kann, dass bestimmte Verhaltensregeln, die in identitäts- und stabilitätsverbürgenden sozialen Praxen ihr Fundament haben, im Umgang mit anderen nicht eingehalten werden, freilich ohne dass dadurch bei irgendwem ein deutlich erkennbarer Opferstatus, ein echter Schaden, entstanden wäre, der muss sich fast schon oder immer noch als „Neonazi“ beschimpfen lassen: Es sei illiberal, das staatliche Strafen auf so genannte bloße Ordnungsverstöße anstatt auf die handfeste Verletzung individueller Rechtsgüter zu stützen. Wer in einer solchen Situation versucht, sowohl die Bestrafung von Wirtschaftsunternehmen, also von Kollektivpersonen, als auch die von abstrakten Regelverletzungen in das auf Prävention und Repression ausgerichtete Gedankengebäude des Strafrechts zu integrieren, läuft Gefahr einer Doppelkollision mit dem Zeitgeist: Er erweckt zum einen den Eindruck, als wolle er durch Strafe einen Beitrag zur Lösung der Probleme moderner Gesellschaften leisten und kollidiert dadurch mit einem verbreiteten latenten Abolitionismus. Zum anderen erweckt er den Eindruck, dass er aus der Geschichte nichts gelernt habe und das Strafrecht für Ordnungspolitik missbrauchen wolle. Wer in dieser Weise mit dem Zeitgeist kollidiert, muss feststellen, dass es mit Toleranz und Liberalität entgegen allen Lippenbekenntnissen immer noch nicht weit her ist. So schreckt Wissenschaft vor ihrer eigenen Haustür manchmal nicht davor zurück, Dinge zu vermengen, die nichts miteinander zu tun haben, und dem dissentierenden Gesprächspartner *moralische* Vorhaltungen wegen an sich *rational begründeter* Konzepte zu machen.

V. Grundlinien einer neuen Kriminalpolitik

Auf ein verkapptes Totschlags-Argument wie „Verdacht auf nationalsozialistisches Gedankengut im weiteren Sinne“ sollte demnach verzichtet werden. Ethik und Strafrechtslehre müssen mancherlei *ad acta* legen, wenn sie den aktuellen Herausforderungen gerecht werden wollen. Also nicht: Was soll ich tun? Welche moralisch-rechtlichen Ge- und Verbote sind vorgegeben? Was sagt uns Vernunft im *kantischen* Sinne? Wie vermeide ich politische Verführung? Diese letzte Frage läuft offensichtlich auf eine inakzeptable und sowieso nutzlose Metabasis hinaus: auf ein willkürliches Hin- und Herspringen zwischen Wissenschaft und Politik. Sondern: Wie wollen wir unsere moralisch-rechtliche Gemeinschaft gestalten und ausrichten? Auf welche Verhaltensweisen und von wem begangen sollten wir die Aufmerksamkeit der staat-

lichen Strafinstitution lenken? Ließe sich der Etablierung eines kollektiven, echten Unternehmensstrafrechts ein tragfähiges ethisches Fundament verleihen? Ich lasse den Blick nunmehr zur weiteren Verdeutlichung unserer Freiheit und Verantwortung in eine etwas andere Richtung schweifen und frage: Wie steht es mit der „Würde“ der Tiere im Verhältnis zu der des Menschen? Welche ökonomischen und ökologischen Chancen geben wir zukünftigen Generationen auf dieser Erde? Welchen Standpunkt wollen wir gegenüber Phänomenen der Korruption vertreten? Wollen wir als Unterdrücker leben oder dem Egalitarismus eine Chance bieten? Sind wir tatsächlich bereit, das globale Nord-Süd-Gefälle weiterhin zu akzeptieren, oder kommt es vielmehr darauf an, neue Tabus zu definieren? Und welche Rolle dürfte das Strafrecht dabei spielen? Die zuallerletzt (oder zuallererst) entscheidende, anthropologisch unterfütterte Grundfrage der Kriminalpolitik lautet demnach: Was wollen wir überhaupt sanktionieren? Sie lautet nicht: Was dürfen wir sanktionieren?

Selbstverständlich werden Antworten auf solche Fragen niemals unmittelbar in Strafrechtsnormen münden. So wenig es eine Strafrechtsnorm gibt, die jedwede absichtliche Schädigung eines Opferindividuums unter Strafe stellt, so wenig gibt es eine Strafrechtsnorm gegen jede Form von ökonomischer o.ä. Ausbeutung. Es hat sich längst herausgestellt, dass etwa der Untreuetatbestand des StGB da nur ein Stück weit helfen kann oder vielleicht sogar dazu missbraucht wird, eine Art wirtschaftsstrafrechtliche Ausfallbürgschaft zu übernehmen. Es darf aber nicht so sein, dass das Stellen der soeben aufgezählten Fragen von der Strafrechtswissenschaft vergessen wird. Vielmehr gilt es, den auf den Rechtsgutsgedanken fokussierten materiellen Verbrechensbegriff sinnvoll zu erweitern, z.B. mit dem Ziel, zentrale Fairnessanforderungen der Marktwirtschaft konsequent durchzusetzen. Ein eigentliches Marktwirtschaftsstrafrecht, vom Unternehmensstrafrecht ganz zu schweigen, gibt es in Deutschland bisher nur in der Gesetzgebung und in der Praxis der Gerichte, nicht aber in der Theorie.⁷ Darunter leidet die Qualität der Strafjustiz insgesamt. Man muss anfangen, Phantasie zu entwickeln, und mit verschiedenen Ideen ohne schlechtes Gewissen und Schuldgefühle experimentieren. Man sollte sich dabei dessen bewusst sein, dass es darum geht, Sanktionen zu verantworten, und nicht darum, sich hinter objektivistisch verstandenen Zuschreibungen von Verantwortung zu verstecken.

Wie nun könnte eine für das Wirtschafts- und Unternehmensstrafrecht notwendige Modifikation des materiellen Verbrechensbegriffs ansetzen? Gewisse Anregungen lassen sich einer Schrift *Tugendhats* entnehmen. Im Folgenden werden zur Verdeutlichung einige Passagen aus seinen Überlegungen zitiert, ohne dass dabei Rücksicht auf den genauen

Textzusammenhang genommen wird. Obwohl durch dieses Vorgehen manches unvermeidlich aus dem Kontext gerissen wird, sollen *Tugendhats* Intentionen gewahrt bleiben. Jedenfalls ist das hier das Ziel.⁸

Tugendhat unterscheidet zwei Arten unmoralischer Handlungen, erstens die Handlungen, in denen einer einen anderen schädigt (oder ihm nicht hilft), zweitens Handlungsweisen, die wir als unkooperative bezeichnen können, deren Durchführung niemanden geradezu schädigt, die aber zu einem Ergebnis führt, das für alle schädlich ist. *Tugendhat* unterscheidet also, unter Einbeziehung von Korruptionsphänomenen, die zwischenmenschlich schädigenden von den unkooperativen Handlungen. Dem Strafrechtler fallen hierfür sofort einfache Beispiele ein. Ein Beispiel für eine zwischenmenschlich *schädigende* Handlung aus dem StGB ist die Körperverletzung. Ein Beispiel für eine *unkooperative* Handlung aus dem StGB sind die wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen, ist also der so genannte Submissionsbetrug, der im Kern dadurch definiert wird, dass ein Akteur in einer bestimmten Situation nur so tut, als würde er der sozialen Praxis des Wettbewerbs weiterhin die Treue halten, während er in Wahrheit im untechnischen Sinne betrügt.

Damit tut sich für zukünftige Untersuchungen auch des protojuristischen Verbrechensbegriffs zumindest ansatzweise ein weites Feld auf.

VI. Über das Unternehmens-Verhaltensdelikt

Zum Abschluss sollen die vorstehenden, höchst vorläufigen Überlegungen zusammengefasst oder, besser gesagt, auf die Spitze getrieben werden. Das soll in Gestalt einer knappen These geschehen: Das Unternehmens-Verhaltensdelikt ist das Desiderat einer modernen Strafrechtslehre.

Strafwürdigkeit kann nicht im Wesentlichen nur in solchen Handlungen gefunden werden, die sich in Subjekt-Prädikat-Objekt-Sätzen beschreiben oder interpretieren lassen – nach dem grobschlächtigen Muster: der Täter T schlägt/schädigt das Opfer O. Man muss vielmehr auf der einen Seite zulasten des nunmehr beschuldigten Wirtschaftsunternehmens ein Stück weit den Individualtäter zum Verschwinden bringen und auf der anderen Seite zugunsten eines moralisch-rechtlichen Gemeinschafts- oder Fairnessgedankens die Schädigung eines Opferindividuums in ihrer Bedeutung für die Zuschreibung von Verantwortlichkeit für einen Regelbruch relativieren. Die Erfüllung dieser gleichermaßen wichtigen wie reizvollen Aufgaben wird durch einen Ansatz erleichtert, der praktisch wirksamen Rechtsinstitutionen ausbuchstabierte Vorschläge unterbreitet und der sich nicht mittels traditioneller philosophischer Phantasmagorien oder ideologischer Vorfixierungen von der Realität und dem Gemeinwohl abkoppelt. Die doppelte Provokation, die in der These vom Unternehmens-Verhaltens-Delikt steckt, ist oben (IV.) hinreichend verdeutlicht worden. Ohne Provokation sind Paradigmenwechsel nun einmal nicht möglich.⁹

⁸ *Tugendhat*, Dialog in Leticia, 2. Aufl. 2008, S. 133 ff.

⁹ Die Kategorie des „Unternehmens-Verhaltens-Delikts“ entstand während der Diskussion als pointierte Zusammen-

⁷ *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2008, Rn. 13, betont, dass sich die Dogmatik des Wirtschaftsstrafrechts erst seit relativ kurzer Zeit zu entwickeln beginne und dass die positive Durchdringung und Systematisierung der einzelnen Gebiete und Tatbestände gegenüber einer grundsätzlichen, zumindest partiellen Ablehnung dieser bedeutsamen Materie deutlich in den Hintergrund geraten sei.

Das Thema „Sanktion und Verantwortung“ kann hier und heute nicht noch weiter ausdifferenziert werden. Ziel war, es sozusagen aus der Erstarrung zu befreien und die moderne Diskussion für das „Unternehmens-Verhaltensdelikt“ zu sensibilisieren. Die Entwicklung einer neuen protostrafrechtlichen Haftungsmatrix steckt zugegebenermaßen noch in den Kinderschuhen. An dieser Stelle soll noch einem möglichen Missverständnis vorgebeugt werden: Es geht nicht darum, vor dem Hintergrund irrationaler gesellschaftlicher Strafbefürnisse das bewährte Strafrechtssystem zu verabschieden und nunmehr einer Zurechnungswillkür das Wort zu reden. Das Gegenteil ist der Fall. Es gilt, blinde Fehlleitungen von Zuschreibungen zu vermeiden und Freiheit und Bindung neu zu definieren. Zu diesem Zweck aber muss das überkommene Strafrechtssystem auf den Prüfstand gestellt werden. Vor allem kommt es darauf an, das Problem von Einheit und Differenz von Verantwortung in der Organisation und Gemeinschaft eines Wirtschaftsunternehmens aus dem Blickwinkel einer zukunftsichernden Sanktionierungspraxis richtig einzuordnen. Dieses Problem rührt daher, dass beispielsweise eine Aktiengesellschaft nicht in der Summe der ihrem Betrieb angehörenden Individuen aufgeht und dass umgekehrt ein Individuum nicht auf den Faktor Wirtschaftsunternehmen reduziert werden kann und sollte. Wie löst man das

fassung der Thesen, die ich auf Einladung von *Cornelius Prittwitz* im Juni 2008 in Frankfurt am Main im Kreis der dortigen Strafrechtslehrer und Mitarbeiter vortrug. Das Thema meines Referates damals lautete: „Unrecht als adverbiale Bestimmung – über das Verschwinden von Täter und Opfer im Unternehmens- und Wirtschaftsstrafrecht“. Um eine „systematische Klärung des Verhältnisses zwischen individueller und kollektiver Verantwortung im Strafrecht“ bemühen sich neuerdings *Günther/Prittwitz*, in: Herzog/Neumann (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer zum 70. Geburtstag am 17. Februar 2010, 2010, S. 331 (S. 333). Die dafür gewählte Methode der „generalisierenden Unterstellungen“ (vgl. *Günther/Prittwitz*, a.a.O., S. 333) führt aber nicht weit genug. Zwar wird ein „Zurechnungsdreieck zwischen personaler Verantwortung des Individuums, kollektiver Verantwortung der Gesellschaft und Zuschreibung von Natur“ skizziert (*Günther/Prittwitz*, a.a.O., S. 339) und innerhalb eines solchen „Dreiecks“ nach Ent- und Belastungseffekten differenziert (*Günther/Prittwitz*, a.a.O., S. 339). Die kriminalpolitischen und schulischen Vorbehalte z.B. gegenüber einem Unternehmensstrafrecht wiegen offenbar jedoch stärker als die Kritik am „Strafrecht des Neo-Individualismus“ (*Günther/Prittwitz*, a.a.O., S. 333). Von daher bleiben die Ausführungen in einer Einbahnstraße befangen: *Günther* und *Prittwitz* plädieren lediglich dafür, zurechenbare kollektive Verantwortlichkeit aus Gerechtigkeitsgründen zum Anlass zu nehmen, individuelle Verantwortung zu mindern (vgl. *Günther/Prittwitz*, a.a.O., S. 352). Die zum Unternehmensstrafrecht führende, Kollektiv-Verantwortung dingfest machende Gegenrichtung existiert danach also nicht. Das aber erscheint völlig willkürlich. Für Ansätze eines schlüssigen Gesamtkonzepts vgl. bereits mein Referat auf der Baseler Strafrechtslehrrtagung 1993: *Alwart*, ZStW 105 (1993), 752.

Zurechnungsproblem, wenn der eine Täter, also das Täterunternehmen, dem anderen Täter, also dem einzelnen Unternehmensangehörigen, gleichgültig welcher Hierarchiestufe, übergeordnet ist? Und außerdem: Was heißt hier „übergeordnet“?

Kathleen Mittelsdorf bringt den Begriff der Mesokriminalität und vor allem den des Mesostrafrechts auf breiter Front in das Gespräch von Kriminologie und Strafrechtsdogmatik ein.¹⁰ Dieser Begriff bezieht sich auf die besonderen Verhältnisse im Wirtschaftsunternehmen und die eben angedeuteten ambivalenten Zurechnungsstrukturen innerhalb einer solchen Organisation. Abweichendes Verhalten als Teil einer bestehenden Gesellschaft, also die alltägliche Mikrokriminalität, sowie die Makrokriminalität skrupelloser Machthaber, die eine kriminelle Ordnung allererst errichten, fügen sich demgegenüber nicht nur nahtlos in das individualistische Zurechnungsparadigma ein, Untersuchungen zur Makrokriminalität eignen sich darüber hinaus dazu, die Abkehr vom Nationalsozialismus als eigentliche Herausforderung unserer Zeit und moralische Botschaft der Deutschen an die Welt ad infinitum zu prolongieren. Die Etablierung des Internationalen Strafgerichtshofs der Vereinten Nationen in Den Haag, ein spätes Kind der Nürnberger Prozesse nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs, tut ihr Übriges: Die Dogmatiker des Völkerstrafrechts bilden gemeinsam mit denen des Allgemeinen Strafrechts weiterhin und scheinbar unangefochten die altbekanntesten Sätze nach dem Subjekt-Prädikat-Objekt-Schema: T schlachtet O ab. Eine solche Tat ist grauhaft, gewiss. Das durch dieses Denkschema transportierte Bild kann aber das, wie oben gezeigt worden ist, vielschichtige Thema von Sanktion und Verantwortung nicht erschöpfen.

Was *Hassemer* durchaus exemplarische Aussagen in einem Aufsatz jüngeren Datums speziell zu einer, wie er sie nennt, „Basis des Wirtschaftsstrafrechts“ betrifft, so dringt er, entgegen der Überschrift „Basis“ auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts keineswegs zu einer zentralen Thematik vor. Vielmehr versucht er, im Gegenteil, das Problem einer adäquaten Regulierung der Marktwirtschaft gleichsam durch gesellschaftliche Zerstückelung zu lösen: „Die Wirtschaft“, so *Hassemer* wörtlich, habe ihre „eigene Vernunft“. Deshalb müsse sich „das Strafrecht der Wirtschaft [...] mit Respekt [...] nähern“. Die Vernunft des Strafrechts bestehe demgegenüber in dessen „Konzentration [...] auf handfeste Rechtsgutsverletzungen“.¹¹ Läuft diese undifferenzierte Abseignung des Status quo nicht auf das genaue Gegenteil von Aufklärung und Kritik hinaus? Das Waschen von Geld übrigens, wenn es denn gelingen soll, hätte sicherlich auch seine „eigene Vernunft“.

¹⁰ *Mittelsdorf*, Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007, passim. Der spezifische Ansatz der Untersuchung von *Mittelsdorf* tritt in der von *Pelz* verfassten Buchrezension klar hervor; s. *Pelz*, ZIS 2009, 327.

¹¹ *Hassemer*, in: *Kempf/Lüderssen/Volk* (Hrsg.), Die Handlungsfreiheit des Unternehmers – wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken, 2009, S. 29 (S. 43).

Die Überlegungen würden damit, trotz des von vornherein eingeräumten Provisoriums, etwas zu abrupt enden. So soll noch eine abschließende, aber auch notwendige Ergänzung angefügt werden: Dass das Strafrecht mit dem Handeln seiner Funktionsträger den Gedanken einer in faktischen Sanktionsinstanzen fundierten moralischen Verantwortung voraussetzt und in Anspruch nimmt – diese Erkenntnis stammt nicht vom *Autor*. Sie ist abgeleitet aus „Ernst Tugendhats Ethik“. Zum Beleg sei lediglich noch ein einziges Zitat angeführt. *Tugendhat* schreibt: „Versteht man die Rede von einer Sanktion ganz weit, muss man sogar sagen: es gibt überhaupt kein praktisches Müssen irgendeiner Art ohne Sanktionsbezug [...], und die Vorstellung, dass es dies doch geben könne, ist bei den meisten die Folge von Gedankenlosigkeit, hingegen bei Kant die Folge seines sinnwidrigen Sollensbegriffes.“¹² Selbstverständlich untermauert *Tugendhat* seine *Kant*-Interpretation mit Argumenten. Es würde zu weit führen, darauf an dieser Stelle einzugehen. Auf die prinzipielle Wandelbarkeit der Grundstrukturen und die Konvergenz von historischer und systematischer Perspektive kommt es an.

Das Fazit lautet: Moderne Strafrechtstheorie befasst sich heute mit der Entwicklung einer für die gegenwärtigen Verhältnisse hinreichend komplexen Haftungsmatrix, einem faszinierenden Gewebe aus Freiheit und Bindung, von dem das 18. Jahrhundert nur sehr wenig hat ahnen können. Stünden aber die Meister von damals in der heutigen diffusen Realität, so würden sie sich einer solchen Modifizierung des gemeinsamen Projekts gewiss nicht verschließen. Im Gegenteil. Sie würden es sozusagen aus Klarstellungsgründen entschlossen voranbringen, die Verbindung zur gesellschaftlichen Entwicklung in alle Richtungen aufrechterhalten oder herstellen und, wo notwendig, dazu ermuntern, eingefahrene Gleise ohne falsche Sentimentalität zu verlassen.

¹² *Tugendhat*, in: Scarano/Suárez (Hrsg.), Ernst Tugendhats Ethik, Einwände und Er widerungen, 2006, S. 273 (S. 302 f.). Vgl. die psychoanalytische Sicht *Freuds*, Das Unbehagen in der Kultur, 1930, Kap. VII.