

DOI: 10.1007/s10273-005-0446-z

Johann Graf Lambsdorff, Mathias Nell

Korruption in Deutschland: Reformmaßnahmen

Am 18. Oktober ist der Transparency International Corruption Perceptions Index (CPI) 2005 erschienen, welcher regelmäßig an der Universität Passau erstellt wird¹. Dieser Index beschäftigt nicht nur die öffentliche Meinung; viele Forscher verwenden die

Daten, um hiermit die Schädlichkeit der Korruption quantitativ zu belegen². So liegt inzwischen Evidenz vor, dass Korruption die Direktinvestitionen reduziert und die Produktivität mindert³. Eine jüngere Studie zeigt zudem, dass Aktienkurse in Ländern mit hoher Korruption geringer ausfallen. Eine Verbesserung im CPI eines Landes um einen von 10 möglichen Index-

Prof. Dr. Johann Graf Lambsdorff, 41, ist Inhaber des Lehrstuhls für Volkswirtschaftstheorie an der Universität Passau. Mathias Nell, Dipl.-Volkswirt, 25, ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl.

¹ Eine vollständige Darstellung der Daten und Methodologie ist im Internet unter <http://www.icgg.org> erhältlich.

² Siehe hierzu J. Graf Lambsdorff: Consequences and Causes of Corruption - What do We Know from a Cross-Section of Countries?, Diskussionsbeitrag der Universität Passau, 2005, V-34-05.

punkten erhöht den Aktienkurs dortiger Unternehmen um etwa 10%⁴.

Dies belegt eindrucksvoll, dass auch für Unternehmen ein klareres Bekenntnis zur Korruptionsbekämpfung von Vorteil sein kann. Seitens der Privatwirtschaft wird Korruption jedoch oftmals noch als notwendiges Übel zur Geschäftsanbahnung angesehen. Dabei zeigen viele Fälle der Vergangenheit – und gerade die jüngsten Skandale bei BMW, Infineon, Siemens und Volkswagen –, dass Unternehmen sich mit der Duldung von Bestechlichkeit langfristig schaden. Die vielschichtigen Nachteile, die Korruption für ein Unternehmen mit sich bringen kann, werden aber nur unzureichend wahrgenommen.

Bestechlichkeit von Unternehmensmitarbeitern bewirkt, dass Unternehmensentscheidungen verzerrt werden. Statt Gewinne an die Aktionäre auszuschütten, versickern diese intransparent als illegale Anreizzahlungen. Bei aktiver Bezahlung von Bestechungsgeldern ergeben sich schwer kalkulierbare Risiken für Unternehmen. Vielfach unterbleibt die versprochene illegale Gegenleistung, wie zuletzt beim Engagement von der Fraport AG in Manila. Firmenmitarbeiter werden durch die Beteiligung an illegalen Aktivitäten zur Unterschlagung von Firmengeldern animiert und ehrliche Marktpartner zur korrupten Teilhabe angeregt. Daneben kann die Reputation eines Unternehmens empfindlich in Mitleidenschaft geraten. Hiermit zeigt sich, dass die Bekämpfung der Korruption im geschäftlichen Verkehr nicht nur im Interesse der Öffentlichkeit, sondern auch im Interesse der Anteilseigner selbst liegt.

Es stellt sich jedoch die Frage, welche staatlichen und betrieblichen Reformen (in Deutschland) in der Zukunft notwendig sind, um Korruption zu unterbinden. Wir meinen, dass drei Reformmaßnahmen besonderes Augenmerk geschenkt werden sollte. Zum einem ist der (Kündigungs-) Schutz von Hinweisgebern unzureichend. Klare gesetzliche Richtlinien und innerbetriebliche Maßnahmen sind erforderlich. Hiermit im Zusammenhang steht die Etablierung von Ombudsleuten in Unternehmen als Bestandteil einer guten Corporate Governance. Des Weiteren muss die Unternehmenshaftung ausgeweitet werden, um für Unternehmen einen höheren Anreiz zu schaffen, effektive Kontrollmechanismen einzuführen.

³ Siehe hierzu J. Graf Lambsdorff: How Corruption Affects Persistent Capital Flows, in: Economics of Governance, 2003, 4(3), S. 229-244; ders.: How Corruption Affects Productivity, in: Kyklos, 2003, 56(4), S. 457-474.

⁴ Vgl. C. M. Lee, D. Ng: Corruption and International Valuation. Does virtue pay?, unveröffentlichtes Manuskript, Cornell University 2004.

Schutz von Hinweisgebern

Notwendig ist eine Ausweitung und Festigung des Schutzes von Hinweisgebern, der so genannten „whistle-blowers“. Denn Staatsanwaltschaften, Ombudsleute und firmeninterne Compliance-Beauftragte sind erheblich auf Hinweise von Mitarbeitern angewiesen, um Missstände in Betrieben aufdecken und beseitigen zu können. Doch oft sind eben diese Informanten heftigen Vorwürfen ausgesetzt, die mitunter auch gravierende Konsequenzen haben können. So wird Hinweisgebern häufig vorgehalten, sie würden ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen verletzen und den Betriebsfrieden stören. Ihnen kann mitunter deshalb gekündigt werden. Anstatt den Einsatz für die langfristige Integrität des Unternehmens zu würdigen, werden Hinweisgeber beschuldigt, sie würden die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens gefährden. Mobbing oder Strafversetzungen sind nicht selten die Folge.

Es fällt schwer, an Integrität zu denken, wenn der eigene Arbeitsplatz gefährdet ist und erhöhte Repressalien in der Firma drohen. Daher ist der Schutz von Hinweisgebern in Deutschland gesetzlich klarer zu verankern. Moralisch handelnden Mitgliedern der Gesellschaft muss Rechtssicherheit gewährt werden, damit sie gewillt sind, wirtschaftskriminelles Verhalten in ihrem (betrieblichen) Umfeld zu melden – wenn man sie schon zumindest kurz- bis mittelfristig nicht von den Bürden des Images eines „Nestbeschmutzers“ befreien kann. Außerdem kann eine rechtliche Verbesserung des Schutzes von Informanten ein gesellschaftlich notwendiges Umdenken bewirken. Denn Whistle-blowers sollten nicht mehr schief angesehen, sondern vielmehr für ihre Zivilcourage bewundert werden. Gemäß dem Vorbild des amerikanischen Time Magazine, das vor drei Jahren drei Mitarbeiterinnen von Enron, Worldcom und dem Federal Bureau of Investigation (FBI), die sich gegen ihre Vorgesetzten in der Öffentlichkeit aussprachen, zu „Persons of the Year“ kürte⁵.

In Deutschland skizzieren etwa § 17 (2) des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) und § 21 VI 1 der Gefahrstoffverordnung (GefStoffVO) den Schutz von Informanten. Gemäß § 17 (2) ArbSchG können Beschäftigte, die auf Grund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung sind, dass die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen und bereitgestellten Mittel nicht ausreichen, um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz bei der Arbeit zu gewährleisten, sich an die zuständigen Behörden wenden, wenn der Arbeitgeber darauf

⁵ Persons of the Year Cover Story, in: Time Magazine, 30. Dezember 2002/6. Januar 2003.

gerichteten Beschwerden der Beschäftigten vorab nicht abhilft. Nach § 21 VI 1 GefStoffVO kann sich ein Arbeitnehmer an die zuständige Überwachungsbehörde wenden, wenn eine bestimmte Gefahrstoffkonzentration am Arbeitsplatz erreicht wird. Voraussetzung für das Anzeigerecht ist aber erneut, dass der Beschäftigte zuerst versucht hat, intern Abhilfe zu schaffen⁶.

Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Die beiden genannten Verordnungen haben nur eng definierte Anwendungsgebiete zum Gegenstand und beziehen sich primär auf den Arbeitnehmerschutz. Beschwerden, die Interessen der Allgemeinheit betreffen, werden durch sie nicht erfasst. Sie deuten aber bereits darauf hin, dass der deutsche Gesetzgeber dem Kriterium der innerbetrieblichen Abhilfe als „erste Instanz“ des Whistle-blowing große Bedeutung zukommen lässt. Dies wird auch durch ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 3. Juli 2003 (2 AZR 235/02) offensichtlich. Im entsprechenden Fall wurde einem Mitarbeiter einer öffentlichen Einrichtung fristlos gekündigt, weil er gegen seinen unmittelbaren Vorgesetzten Strafanzeige erstattet hatte. Vom Hessischen Landesgericht wurden im Zuge der Verhandlung sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Kündigung für unwirksam erklärt. Auf die Revision des Beklagten hin wurde das Urteil vom BAG jedoch aufgehoben. Nebst weiteren Gründen lastete das BAG dem Arbeitnehmer vor allem an, nicht zuerst intern Abhilfe gesucht zu haben, das heißt beim Arbeitgeber, obwohl dies nach Ansicht des BAG zumutbar gewesen wäre⁷.

Das BAG-Urteil stärkt somit die Arbeitgeberseite und erzeugt erhebliche Unsicherheit für Hinweisgeber. Denn das BAG räumt zwar ein, dass der innerbetrieblichen Klärung nicht generell der Vorrang gebühre, da dies dem verfassungsrechtlichen Rahmen und den grundrechtlichen Positionen des Arbeitnehmers nicht gerecht würde. Doch wird auch darauf verwiesen, dass es vielmehr im Einzelfall zu bestimmen sei, wann dem Arbeitnehmer eine vorherige innerbetriebliche Anzeige ohne weiteres zumutbar gewesen wäre und ein Unterlassen ein pflichtwidriges Verhalten darstelle. Auch könne man nur im Einzelfall entscheiden, ob die Pflicht zur innerbetrieblichen Klärung entfalle, wenn Abhilfe berechtigterweise nicht zu erwarten war⁸.

⁶ M. Müller: Whistleblowing – Ein Kündigungsgrund?, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002, S. 431.

⁷ Siehe hierzu das BAG-Urteil vom 3.7.2003, 2 AZR 235/02.

⁸ Siehe hierzu das BAG-Urteil vom 3.7.2003, 2 AZR 235/02.

Der Verweis auf die Würdigung des Einzelfalls setzt Hinweisgeber einer unangemessenen Unsicherheit bezüglich ihres Handelns aus. Zudem lässt der Versuch einer internen Abhilfe bereits das individuelle Begehren zur Mitteilung für den Vorgesetzten erkennbar werden. Damit offenbart sich aber der Hinweisgeber schon frühzeitig als Problemfall und eventuelles Ziel von Repressalien. Im Falle von Korruptionsdelikten ist es daher notwendig, von Unternehmensseite Ansprechpartner für Whistle-blower zur Verfügung zu stellen, bei denen Druckmittel und Vergeltungen nicht zu befürchten sind.

Statt eines Verweises auf den Einzelfall gilt es, die unternehmerische Berechtigung zu interner Abhilfe klarer zu fassen. Diese Berechtigung sollte sich daran orientieren, ob ein Unternehmen die für interne Abhilfe notwendigen Voraussetzungen geschaffen hat. Eine Stärkung der Rolle des Hinweisgebers ergäbe sich dann, wenn die Suche nach interner Abhilfe von Arbeitnehmern nur dann erwartet werden kann und darf, wenn in Unternehmen hierfür spezialisierte und unabhängige Einrichtungen bereitgestellt werden, zum Beispiel durch einen hierzu bestellten Ombudsmann oder Compliance-Beauftragten. Denn nur solche Instanzen können glaubhaft die Anonymität des Informanten wahren und diesem im konkreten Fall (rechts-) beratend zur Seite stehen.

Wenn aber im Unternehmen keine etablierte Hinweisstelle existiert, so ist die Notlage des Informanten bei der Konsultation betriebsexterner Stellen zu würdigen. Eine diesbezügliche Klarstellung unterblieb im Rahmen der Rechtsprechung des BAG. Deshalb muss der deutsche Gesetzgeber Klarheit darüber schaffen, dass die Suche nach interner Abhilfe nur erwartet werden kann, wenn spezialisierte und unabhängige Einrichtungen durch das Unternehmen bereitgestellt werden.

Betriebliche Maßnahmen

Derartige Vorgaben – etwa zur Einrichtung von Betriebsbeauftragten – existieren bereits im Rahmen des Immissions-, Wasser- und Abfallrechts (§ 21a-f WHG, § 53-55 BImSchG und §§ 54 und 55 AbfG). Ähnliche Richtlinien können auch auf andere Bereiche ausgedehnt werden. So könnte zum Beispiel § 91 des Aktiengesetzes (AktG) erweitert werden. Denn § 91 (2) AktG sieht vor, dass der Vorstand geeignete Maßnahmen zu treffen hat, insbesondere die Einrichtung eines Überwachungssystems, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. § 91 AktG könnte demnach prinzipiell um die Einrichtung von Betriebsbeauftragten ergänzt werden.

Doch nicht nur Aktiengesellschaften (d.h. zumeist Großbetriebe) sollten Betriebsbeauftragte einsetzen müssen, sondern auch klein- und mittelständische Unternehmen. Diese wären aber durch die Zwangseinrichtung von Ombudsleuten oder Compliance-Beauftragten teilweise finanziell und organisatorisch überfordert. Denkbar wäre aber, dass klein- und mittelständische Unternehmen sich regional und/oder branchenspezifisch zusammenschließen und einen gemeinsamen Ombudsmann bestellen. Dann müsste jedoch der Gesetzgeber diese Instanzen als betriebsinterne Einrichtung anerkennen, um Hinweisgebern Rechtssicherheit zu gewähren.

Auch in den Wohlverhaltensrichtlinien gilt es, Whistle-blowing ausdrücklich zu unterstützen – ja vielleicht sogar zur Pflicht der Arbeitnehmer zu machen (etwa sinngemäß in Anlehnung an § 138 StGB). Doch Unternehmen scheuen den Imageverlust bei bekannt werden von Korruptionsfällen. Diese Vorgehensweise ist aber kurzfristig. Klare interne Richtlinien der Korruptionsvermeidung nützen langfristig allen, auch den Aktionären. Die Deutsche Bahn AG hat zuletzt ein viel beachtetes Beispiel abgegeben, wie unternehmensinterne Kontrollmaßnahmen aufgebaut werden können. Hierbei wurde sichergestellt, dass die Förderung von Hinweisgebern zentral verankert ist. Eine genaue empirische Untersuchung der Erfolge der Deutschen Bahn steht zwar noch aus. Doch erste Zahlen geben der Deutschen Bahn Recht: von 2001 bis 2004 wurden durch 355 Hinweise 118 Verfahren eingeleitet. 33 sind bereits abgeschlossen.

Wenn der Gesetzgeber den Schutz von Hinweisgebern ausweitet und hierdurch die Arbeitnehmerseite stärkt und zudem Verordnungen erlässt, die die Einrichtung von Ombudsleuten oder Compliance-Beauftragten erforderlich machen, dann muss er auch Anreize schaffen, die es verhindern, dass das Management in eine „Abwehrstellung“ gedrängt wird. Die betrieblichen Vorteile einer solchen rechtlichen Regelung könnten verstärkt werden. So könnte zum Beispiel eine (noch unten zu diskutierende) Unternehmenshaftung bei Korruptionsverstößen nur dann erfolgen, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen zu haben, um Vergehen seiner Mitarbeiter zu unterbinden. In Analogie hierzu muss der Gesetzgeber Hinweisgebern, die sich durch eine Selbstanzeige der Strafverfolgung aussetzen würden, Strafmilderung gewähren. Denn nur so können Involvierte dazu bewegt werden, aus dem für korrupte Beziehungen charakteristischen „Pakt des Schweigens“ auszubrechen.

Ombudsleute

Wie bereits erwähnt, sind Ombudsleute ein geeignetes Mittel, um Whistle-blowing zu fördern. Ombudsleute sind Ansprechpartner für Informanten – und im weiteren Sinne auch Vertrauenspersonen. Denn sie nehmen nicht nur Hinweise entgegen, sondern stehen in vielen Fällen Informanten auch beratend zur Seite. So können Ombudsleute etwa über die Abfolge interner Schritte im Zuge der Hinweisgabe informieren, Rechtsmittel und -folgen darlegen oder auch psychologische Hilfestellung gewährleisten. Somit besitzen Ombudsleute gegenüber Telefon-Hotlines oder E-mail-Kontaktstellen prinzipiell einen Vorteil, obwohl solche Instrumente als vorgelagerte Instanzen der Kontaktaufnahme geeignet sein können, weil sie (noch) anonym sind und somit möglicherweise erste Hemmnisse der Kontaktaufnahme umgangen werden. Doch ersetzen sie in keinem Fall Ombudsleute – auch, weil diese die Seriosität der Hinweise prüfen und somit vorsätzlich falschen Anschuldigungen vorbeugen können. Dadurch kann mitunter vermieden werden, dass die Möglichkeit des Whistle-blowing als Druckmittel missbraucht wird, zum Beispiel um Personen zu erpressen.

An Ombudsleute als Bezugspersonen für Hinweisgeber sind besondere Anforderungen geknüpft. Zum einen müssen sie die fachlichen Qualifikationen besitzen, die in ihrer Position und Funktion als Schnittstelle zwischen Staatsanwaltschaften und dem Unternehmen bzw. der öffentlichen Stelle erforderlich sind. Welche Qualifikationen dies sind, zeigt das Beispiel der Deutschen Bahn AG. Einer der beiden Ombudsmänner besitzt eine Ausbildung zum Polizeiwachtmeister, studierte Rechtswissenschaften und war dreizehn Jahre in verschiedenen Funktionen beim Bundeskriminalamt tätig. Bevor er 1999 die Arbeit als Rechtsanwalt in Frankfurt am Main aufnahm, war er zudem Landeskriminaldirektor in Magdeburg und Polizeipräsident von Stadt und Kreis Offenbach⁹. Somit besitzt der Ombudsmann der Deutschen Bahn AG juristische und kriminologische Kenntnisse, die in seiner Funktion unerlässlich sind. Zudem verfügt er über wichtige Kontakte zu Staatsanwaltschaften und Polizei.

Das Beispiel der Deutschen Bahn AG weist noch auf zwei weitere Elemente hin. Die beiden Ombudsmänner sind Rechtsanwälte und unterliegen deshalb der anwaltlichen Schweigepflicht. Somit haben weder Staatsanwaltschaften noch die Deutsche Bahn AG – oder andere Interessengruppen – das Recht auf

⁹ Deutsche Bahn AG: Korruptionsbericht 2004, Berlin, S. 10.

Bekanntgabe der Hinweisgeber. Selbst in Gerichtsverfahren können Whistle-blowers anonym bleiben. Zudem sind die beiden Rechtsanwälte extern tätig und unterliegen keinem Weisungsrecht der Deutschen Bahn AG.

Unternehmenshaftung

Bei etlichen Korruptionsdelikten innerhalb von Unternehmen sind Aktionäre die Leidtragenden. Ein solcher Fall liegt zum Beispiel dann vor, wenn Firmenangehörige Bestechungsgelder annehmen und im Gegenzug einen Auftrag an wenig qualifizierte Firmen erteilen. Die Unternehmensgewinne und Dividenden sinken. Hier ist der Gesetzgeber gefordert, den Schutz von Anlegern zu verbessern. In anderen Fällen steht das öffentliche Interesse im Vordergrund. Werden bei öffentlichen Ausschreibungen Bestechungsgelder von privaten Firmen bezahlt, so muss der Gesetzgeber durch Sanktionsdrohungen die öffentliche Hand vor unlauterer Einflussnahme schützen. Hierzu wird derzeit die Einführung einer Unternehmenshaftung gefordert.

Primäres Ziel der Unternehmenshaftung ist es, bei Verfehlungen von Angestellten dem gesamten Unternehmen Strafen aufzuerlegen, nicht nur einzelnen Personen. Tolerierung und Förderung von Korruption, aber auch Fahrlässigkeit und Verschleierung sollen kollektiv bestraft werden. Die Unternehmenshaftung „soll namentlich einen Ausgleich dafür ermöglichen, daß der juristischen Person, die nur durch ihre Organe zu handeln imstande ist, zwar die Vorteile dieser in ihrem Interesse vorgenommenen Betätigung zufließen, daß sie aber beim Fehlen einer Sanktionsmöglichkeit nicht den Nachteilen ausgesetzt wäre, die als Folge der Nichtbeachtung der Rechtsordnung im Rahmen der für sie vorgenommenen Betätigung eintreten können“¹⁰. Unternehmen sollen durch die Verbandshaftung also dazu angehalten werden, im eigenen (finanziellen) Interesse eine gesamtbetriebliche Kultur der Rechtsstaatlichkeit einzusetzen und zu pflegen.

Juristische Personen werden in Deutschland nach §§ 30 und 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (Ordnungswidrigkeitengesetz; OWiG) mit Geldbuße geahndet. Gemäß § 30 OWiG (Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen) wird eine Unternehmenshaftung ausgelöst, wenn Repräsentanten des Unternehmens, d.h. vertretungsberechtigte und leitende Personen, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben, durch die entweder

Pflichten des Verbandes verletzt worden sind oder die zu dessen Bereicherung geführt haben oder führen sollten¹¹. § 130 OWiG (Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen) hingegen „begründet [...] eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Inhabers von Betrieben und Unternehmen von Zuwiderhandlungen gegen betriebsbezogene Pflichten, die in dem Betrieb oder Unternehmen begangen worden sind, wenn die Zuwiderhandlung durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre“¹². Im Zuge des § 130 besteht eine Durchgriffsmöglichkeit auf das Unternehmen nach § 30 OWiG. In einigen Fällen kann also die Verletzung der Aufsichtspflicht von bestimmten Organen im Betrieb beziehungsweise im Unternehmen zu einer Verbandshaftung führen¹³.

In vielen Staaten – etwa in Spanien, den Niederlanden, Estland und der Schweiz – kommt bereits ein „echtes“ Unternehmensstrafrecht zum Tragen. Der deutsche Gesetzgeber entschied sich jedoch stets gegen eine Verankerung der Verbandshaftung im Kernstrafrecht. Einer juristischen Person wird keine Schuldfähigkeit zuerkannt, da ihr die hierzu notwendige Fähigkeit zur Willensbildung fehlt. Dennoch erkennt das deutsche Recht in §§ 30 und 130 OWiG eine Sanktionsfähigkeit von Verbänden (und damit von Unternehmen) an. Aber deren derzeitige Ausgestaltung wird dem wachsenden Erfordernis, gezielt und konsequent gegen wirtschaftskriminelle Aktivitäten vorzugehen, nicht ausreichend gerecht; und somit genügt sie auch nicht der gesellschaftlichen Auffassung einer wachsenden sozioökonomischen Verantwortung von Unternehmen.

Doch wann und wie sollten Unternehmen in Deutschland für Delikte wie Korruption oder Geldwäsche verantwortlich gemacht werden? Anders formuliert: Unter welchen Umständen soll eine Haftung ausgelöst werden und welche juristischen Konsequenzen sollen einem Unternehmen hieraus entstehen?

Zurechenbarkeit von Delikten

Unternehmen als juristische Personen können selbst keine Rechtswidrigkeiten begehen, sondern nur natürliche Personen. Deshalb muss das Recht eine Zurechnungsnorm schaffen, die es erlaubt, Unter-

¹⁰ EOWiG (Regierungsentwurf eines Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten), Begründung, Bundestags-Drucksache V/1269, S. 59.

¹¹ Karlsruher Kommentar: Ordnungswidrigkeitengesetz, 2., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2002, S. 476.

¹² Ebenda, S. 1599.

¹³ Die Unterscheidung zwischen Betrieb und Unternehmen ist derart, dass bei einem Verstoß gegen technisch orientierte Normen eher der Betriebsinhaber haftet, während ein Verstoß gegen kaufmännisch orientierte Normen den Inhaber des Unternehmens trifft.

nehmen in die Verantwortung zu nehmen. Wie bereits erwähnt, resultiert eine Verbandshaftung nach § 30 OwiG nur, wenn eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit von einem leitenden Repräsentanten des Verbandes begangen worden ist. Somit kommt § 30 OwiG materiell dem in Großbritannien etablierten Konzept der „direct liability“ und der diesem Konzept zu Grunde liegenden Zurechnungsnorm am nächsten.

Die Direct liability behilft sich mit der Imitation: Die juristische Person wird derart personifiziert, dass die Handlungen bestimmter Unternehmensorgane als die Handlungen des Unternehmens selbst angesehen werden¹⁴. Das Unternehmen wird gleichgesetzt mit dessen „directing minds“¹⁵. Das heißt, dass sich ein Unternehmen mit jenen Personen identifizieren lassen muss, die für dieses verantwortlich tätig sind¹⁶. So auch gemäß § 30 (1) OwiG:

„Hat jemand

1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,
2. als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes,
3. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft,
4. als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person [...] oder
5. als sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person [...] verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört,

eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person [...] treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person [...] bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.“

Einerseits scheint die Zurechnungsnorm nach § 30 OwiG gerechtfertigt, da eine Unternehmung nur für Handlungen derjenigen Personen in die Verantwortung

gezogen wird, die dieses auch leiten und vertretungsberechtigt beziehungsweise verantwortlich tätig sind. Denn es sind jene Personen, die durch die Wahl der Organisationsstruktur, der Strategieformulierung, den Erlass formaler und informaler Direktiven sowie durch ihre Aufsichtsbefugnisse, aber auch durch deren Vorbildfunktion, in erheblichem Ausmaß das Geschäftsgebaren eines Unternehmens bestimmen. Andererseits hat aber die enge Abgrenzung des potentiellen Täterkreises und somit der Verbandshaftung etliche Schwachpunkte zur Folge. Denn prinzipiell können zwar alle Delikte dem Unternehmen zugerechnet werden, doch lösen rechtswidrige Handlungen jener Akteure, die formal nicht als vertretungsberechtigte oder leitende Organe verstanden werden, nach § 30 OwiG keine Verbandshaftung aus. Werden Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von Personen unterhalb des Leitungsbereiches begangen, so reicht deren Fehlverhalten als Bezugstat für § 30 OwiG nicht aus. Damit würde aber dann das Ziel verfehlt, eine juristische Person weitgehend den Nachteilen der Nichtbeachtung der Rechtsordnung auszusetzen.

Dieser Problematik wirkt der Gesetzgeber in § 9 (2) OwiG zum Teil entgegen, indem er den potentiellen Normadressatenkreis ausweitet:

„Ist jemand von dem Inhaber eines Betriebs oder einem sonst dazu Befugten

1. beauftragt, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, oder
2. ausdrücklich beauftragt, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebs obliegen,

und handelt er auf Grund dieses Auftrages, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Merkmale die Möglichkeit der Ahndung begründen, auch auf den Beauftragten anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Inhaber des Betriebes vorliegen. Dem Betrieb im Sinne des Satzes 1 steht das Unternehmen gleich. [...]“

Von Vorteil ist, dass durch § 9 (2) OwiG zum Teil untere Hierarchieebenen erfasst werden (zum Beispiel Filial- oder Abteilungsleiter und grundsätzlich auch betriebsfremde Beauftragte wie Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater) und über die Verknüpfung mit § 30 OwiG eine weiter gefasste Unternehmenshaftung ausgelöst werden kann¹⁷. Denn § 9 (2) OwiG schränkt die Möglichkeit der Leitungsorgane ein, durch die Wahl bestimmter Organisationsstrukturen und Delegati-

¹⁴ E. Lederman: Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity, in: Buffalo Criminal Law Review, 2000, Vol. 4: 641, S. 655.

¹⁵ M. Pieth: Internationale Anstöße zur Einführung einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz, in: Zeitschrift für Strafrecht, 119, 2001, S. 12.

¹⁶ G. Heine: Unternehmen, Strafrecht und europäische Entwicklungen, Gießen 2000.

¹⁷ Als Inhaber eines Betriebs oder Unternehmens kann gemäß § 9 auch die juristische Person gelten.

onsprozesse eine Unternehmenshaftung zu umgehen – zum Beispiel durch die Etablierung dezentraler und flacher Strukturen. Dennoch bleibt der potentielle Täterkreis weiterhin eng, da zum einen nach § 9 (2) Nr. 2 OwiG eine ausdrückliche Beauftragung vorliegen muss. Zum anderen werden durch § 9 (2) OwiG die in Korruptionsgeflechten bedeutsamen Mittelsmänner nicht erfasst¹⁸. Somit wird nach der derzeitigen Gesetzgebung der Anreiz geschaffen, durch den Rückgriff auf Mittelsmänner einer Unternehmenshaftung auszuweichen. Deshalb besteht erheblicher Bedarf, dass die Rechtsprechung uneingeschränkt auch Mittelsmänner erfasst.

Das Konzept „Vicarious liability“

Es stellt sich jedoch bereits prinzipiell die Frage, weshalb der deutsche Gesetzgeber in §§ 9 und 30 OwiG die Zurechenbarkeit von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten an Unternehmen beschränkt hat, indem er hierfür die Identifikation eines Täters voraussetzt¹⁹. Eine Unternehmenshaftung sollte primär nicht an der Person (und wegen derer Position beziehungsweise Pflichten im Unternehmen) festgemacht werden, sondern vielmehr auf Basis der Verursachung durch ein Unternehmen als Ganzes. Pragmatischer wäre es deshalb, die Verbandshaftung in Deutschland auf das in den Vereinigten Staaten etablierte Konzept der „vicarious liability“ zu stützen. Hiernach kann eine Unternehmenshaftung dann ausgelöst werden, wenn irgendein Akteur, der auch nicht persönlich festgestellt werden muss, im Zuge seiner Anstellung oder Beauftragung und im Interesse des Unternehmens ein Vergehen begeht.

Auch in den Vereinigten Staaten richtet sich die Höhe der Unternehmenshaftung nach der (Stellung der) Person (wenn sie ausfindig gemacht werden kann) und nach der Schwere des Delikts. Doch werden im Modell der Vicarious liability nicht schon im Voraus etliche Täterkreise ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund bewirkt die enge Abgrenzung in § 30 (und in § 9) OwiG eine Verzerrung der Anreize, effektive, unternehmensweite Kontrollmechanismen und Compliance-Programme zu implementieren. Denn solange der potentielle Täterkreis sauber bleibt, besteht für eben jene Leitungsorgane nach § 30 OwiG kein Bedarf, das Verhalten anderer Akteure im Unternehmen

zu beeinflussen und zu überwachen, um einer Unternehmenshaftung aus dem Wege zu gehen.

Aufsichtspflicht in einem Unternehmen

Die Vorschrift nach § 130 (1) OwiG versucht dieser Problematik entgegenzuwirken:

„Wer als Inhaber eines Betriebs oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. [...]“

§ 130 OwiG will sicherstellen, dass von den Inhabern eines Betriebs oder Unternehmens effektive Vorkehrungen getroffen werden, die möglichst auch Vergehen gegen Rechtsordnungen unterbinden, die von Personen unterhalb des Leitungsbereiches begangen werden. Infolgedessen ermöglicht § 130 OwiG einen Durchgriff auf untere Hierarchieebenen und über die Anknüpfung an § 30 OwiG eine weiter gefasste Verbandshaftung. Es ist also den Unternehmens- und Betriebsleitern *de lege lata* nicht möglich, eine Unternehmenshaftung zu umgehen, indem sie Verantwortungsbereiche und Aufgaben an niedriger gestellte Akteure delegieren, ohne dass die Delegation auch mit entsprechenden Aufsichtsmaßnahmen verknüpft ist.

Fraglich bleibt jedoch, anhand welcher Kriterien eine Aufsichtspflichtverletzung festgemacht werden soll und kann; beziehungsweise welche Maßnahmen als erforderlich einzustufen sind. Zudem ist es gerade in großen Unternehmen für die Strafverfolgungsbehörden schwierig, die komplexen Strukturen zu durchdringen. Es ist also möglich, sich hinter einem Schutzschild der „kollektiven organisierten Unverantwortlichkeit“ zu verstecken. Auch könnten die Verantwortlichen versuchen, durch „window-dressing“ (zum Beispiel durch einen schwammigen Mitarbeiter-Kodex in Bezug auf ethische Geschäftspraktiken und nicht ernst gemeinte Ethikschulungen oder Compliance-Programme) der Sorgfaltspflicht formal Genüge zu tun. Sofern sich ein Unternehmen in dieser Form von der Verantwortung „freikauf“, könnte es aber weiterhin informell zur Bezahlung von Bestechungszahlungen anstiften. Eine Doppelmoral würde gefördert.

Dennoch bleiben eine Aufsichtspflichtverletzung und, im weiteren Sinne, ein Organisationsmangel als Kriterien für die Zurechenbarkeit von Delikten an das Unternehmen wichtig. Denn prinzipiell werden zum

¹⁸ G. Bachmann, G. Prüfer: Korruptionsprävention und Corporate Governance, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2005, S. 109-113.

¹⁹ Nach deutscher Rechtsprechung muss die Person nicht persönlich identifiziert werden. Es obliegt jedoch die Beweispflicht, dass eine Person in leitender und vertretungsberechtigter Position ein Vergehen begangen hat, um eine Verbandshaftung auszulösen.

einen Unternehmen somit im eigenen finanziellen Interesse zur Einführung und Pflege von betriebsinternen Kontrollmechanismen und Compliance-Programmen angehalten. Zum anderen ist ein solches Kriterium, das implizit die Möglichkeit der Strafmilderung bzw. -freiheit eröffnet, notwendig, um gut organisierten Unternehmen einen Anreiz zur Anzeige unredlicher Mitarbeiter zu verschaffen.

Konsequenzen der Unternehmenshaftung

Die Geldbußen, die Unternehmen in Deutschland für (wirtschafts-) kriminelle Handlungen ihrer Mitarbeiter zu befürchten haben, sind im internationalen Vergleich milde. Nach § 30 OwiG sind maximal 1 Mio. Euro zu entrichten, wenn ein Mitarbeiter eine Straftat vorsätzlich begangen hat. Bei Fahrlässigkeit verhängt der Gesetzgeber eine Höchststrafe von 500 000 Euro. § 130 OwiG sieht ebenfalls eine Höchststrafe von 1 Mio. Euro vor. In der Schweiz hingegen müssen Unternehmen nach Art. 100^{quater} Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) mit etwa der dreifachen Höhe rechnen; und in den Vereinigten Staaten können Strafen bis in den zwei- oder sogar dreistelligen Millionenbereich gehen.

Sowohl nach § 30 OwiG als auch nach Art. 100^{quater} (1) des Schweizerischen StGB werden gegen Unternehmen finanzielle Sanktionen verhängt, wenn auch in unterschiedlicher Höhe und mit verschiedenem Charakter. In Deutschland hat die Buße den Charakter einer Maßregelung, in der Schweiz hingegen den einer Strafe – entsprechend der Verankerung in den jeweiligen Gesetzestexten. Finanzielle Sanktionen sind wohl das am weitesten verbreitete und am häufigsten angewendete Instrument, um Unternehmen in die Verantwortung zu ziehen. In zahlreichen Ländern werden jedoch zusätzlich andere Maßnahmen ergriffen. So kann es etwa in den Vereinigten Staaten zu einer Vermögenskonfiskation kommen; in den Niederlanden, Frankreich oder Spanien können Unternehmensrechte suspendiert werden; und in Portugal kann ein Verbot bestimmter betrieblicher Aktivitäten verhängt werden. Derartige freiheitseinschränkende Sanktionen können sogar die Schließung des Unternehmens oder die Auflösung der juristischen Person beinhalten.

Auch der deutsche Gesetzgeber sollte in Erwägung ziehen, seinen Sanktionskatalog zu erweitern. Freiheitseinschränkende Sanktionen können der Art des Vergehens unter Umständen besser gerecht werden als finanzielle Sanktionen. So könnte es per Gesetz ermöglicht werden, in die Personal- oder Organisationsentscheidungen eines Unternehmens einzugreifen, um korrupte Netzwerke innerhalb eines Unternehmens herauszulösen. Solche Eingriffe sind

im Bereich der Zulassung zum Betrieb von Bankgeschäften bereits vorhanden und sollten daher in einer Debatte über Korruptionsbekämpfung nicht tabu sein. Insbesondere für Unternehmen, die sich um öffentliche Aufträge oder Zuwendungen bewerben, würden sich solche Maßnahmen anbieten. Ähnlich wie bei der Übertragung von Organbefugnissen auf einen Sonderbeauftragten gemäß § 36 (2) Kreditwesengesetz (KWG) könnte ein „Integritätsbeauftragter“ zu einer begrenzten organisatorischen Umstrukturierung bevollmächtigt sein.

Im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten könnten freiheitseinschränkende Sanktionen jedoch nicht verhängt werden. Denn § 1 (1) OwiG definiert eine Ordnungswidrigkeit als Vergehen, das mit Geldbuße geahndet wird. Somit ist die Geldbuße integraler Bestandteil einer Ordnungswidrigkeit und hierdurch auch der Unternehmenshaftung in Deutschland. Um einer effektiveren Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität genüge zu tun, müsste entweder die Definition der Ordnungswidrigkeit erweitert, ein spezieller Zusatz in § 30 OwiG formuliert oder aber die Haftung juristischer Personen in einem Gesetz verankert werden, das auch freiheitseinschränkende Sanktionen zuließe.

Schlussfolgerung

Etlliche beachtliche Erfolge im Kampf gegen Korruption konnten in den letzten Jahren in Deutschland verbucht werden. Zum Beispiel sind die strafrechtlichen Bestimmungen gegen Bestechung, Bestechlichkeit sowie gegen unlauteren Wettbewerb verschärft worden. Auch sind Bestechungszahlungen nicht mehr steuerlich absetzbar. Insgesamt ist im Corruption Perceptions Index keine Verschlechterung für Deutschland feststellbar – die wahrgenommene Korruption hat in den letzten Jahren eher abgenommen. Aber die Bekämpfung der Korruption bleibt weiterhin ein Reformbereich, der auch in den nächsten Jahren die Attraktivität des Standortes Deutschland verbessern kann. Hierzu sind weitere mutige Schritte notwendig. Sowohl der deutsche Gesetzgeber als auch Unternehmen sind gefragt, diese Mängel koordiniert zu beseitigen.

Das Beispiel Deutsche Bahn AG zeigt, dass ein ernsthaftes Vorgehen gegen Korruption für Unternehmen lohnend ist und ihre Reputation nicht langfristig beschädigt. Ganz im Gegenteil. Die Deutsche Bahn AG erfreut sich dank der beachtenswerten Erfolge ihrer Antikorruptionsmaßnahmen der Position als internationaler Benchmark und erhielt ausdrückliches Lob von Transparency International. Es gilt, die Korruptionsbekämpfung als Wettbewerbsvorteil zu entdecken.