

Die Möglichkeiten strafrechtlicher Prävention von Wirtschaftsdelinquenz aus kriminologischer Sicht

Johannes Kaspar

Gliederung

- | | | | |
|-----|--|---------|---|
| 1. | Einführung | 3.2.1 | Reaktionen im sozialen Umfeld |
| 2. | Zur spezialpräventiven Wirkung des Strafrechts | 3.2.2 | Moralische Verbindlichkeit der Norm |
| 3. | Zur generalpräventiven Wirkung des Strafrechts | 3.2.3 | Kosten-Nutzen-Erwägungen |
| 3.1 | Empirische Befunde zur Generalprävention | 3.2.3.1 | Kenntnis der Normgeltung |
| 3.2 | Aspekte der generalpräventiven Wirkung des Strafrechts bei Wirtschaftsdelinquenz | 3.2.3.2 | Negative Konsequenzen strafrechtlicher Verfolgung |
| | | 3.2.3.3 | Wahrscheinlichkeit strafrechtlicher Verfolgung |
| | | 4. | Fazit |

1. Einführung

Ich möchte in meinem Beitrag die Möglichkeiten der Prävention von Wirtschaftsdelinquenz aus kriminologischer Sicht beleuchten und mich dabei auf die spezialpräventive und generalpräventive Wirkung des Strafrechts konzentrieren. Für eine Annäherung an diese immer noch reichlich komplexe Thematik will ich untersuchen, inwiefern die Besonderheiten der Wirtschaftsdelinquenz auch spezifische Probleme für die strafrechtliche Prävention mit sich bringen und wie Lösungsansätze aussehen könnten.

Ich will mich dabei nicht nur auf bereits vorliegende Arbeiten stützen, sondern an geeigneten Stellen auch Bezug nehmen auf erste Eindrücke aus einer eigenen explorativen Studie, bei der die Einschätzung erfahrener Strafverteidiger aus dem Bereich des Wirtschaftsstrafrechts erhoben wurde. Es handelte sich dabei um etwa 90minütige qualitative Interviews mit Anwälten aus 10 spezialisierten Münchener Kanzleien.

Zur Präzisierung des Themas ist noch eine Bemerkung zum Begriff der Wirtschaftskriminalität erforderlich. Dieser ist bekanntlich bis heute umstrit-

ten.¹ Um das insgesamt durchaus heterogene Feld „der Wirtschaftskriminalität“ nicht zu pauschal in den Blick zu nehmen, möchte ich die gängige Differenzierung zwischen allgemein berufsbezogener Wirtschaftskriminalität („occupational crime“) und Unternehmenskriminalität (sog. „corporate crime“²) heranziehen. Unternehmenskriminalität verstehe ich dabei als Taten mit wirtschaftlichem Bezug, die im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse des Unternehmens begangen werden. Man kann dies verkürzt auch als „unternehmensnützige Kriminalität“ bezeichnen. Als Prototypen solcher Delinquenz seien wettbewerbsbeschränkende Absprachen (§ 298 StGB) sowie Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) genannt. Auf diese Delinquenz will ich meine Ausführungen konzentrieren; denn gerade hier scheinen die Hürden für erfolgreiche Prävention aus noch näher darzulegenden Gründen besonders hoch zu sein.

2. Zur spezialpräventiven Wirkung des Strafrechts

Nur einige kurze Bemerkungen zur spezialpräventiven Wirkung; kurz nicht nur aus Zeitgründen, sondern auch, weil die Spezialprävention in all ihren Teilaspekten (Besserung, Sicherung und Abschreckung³) in diesem Bereich wenig relevant erscheint.

Was die Besserung oder Resozialisierung anbelangt, fehlt es regelmäßig schon an einem Bedürfnis bei Wirtschaftsstraftätern. Diese gehören zwar nach verschiedenen Studien nicht stets der gesellschaftlichen Elite an, entstammen aber doch überwiegend der Mittel- und Oberschicht und sind sozial gut integriert.⁴ Auffällig ist auch, dass überführte Wirtschaftsstraftäter offenbar in vielen Fällen Personen sind, die hinsichtlich ihrer Wertorientierung unauffällig sind und sogar hohe Zustimmung zum Werttyp „Konformität“ äußern.⁵ Das korrespondiert mit dem Selbstbild als „anständige Bürger“, das schon *Sutherland* in seiner grundlegenden Arbeit zum white-collar-crime be-

1 Vgl. nur *Grunst/Volk* in *Volk* (Hrsg.), Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2006, § 1 Rn. 4 ff.

2 *Clinnard/Quinney*, Criminal Behavior Systems, 3. Aufl. (1994).

3 S. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1, 4. Aufl. (2006), § 3 Rn. 12.

4 Vgl. nur *Shover/Hochstetler* MschKrim 2007, 119.

5 *Weisburd/Waring*, White-collar crime and criminal careers, 2001, 148; *Liebl*, MschKrim 2004, 15 f.; s. auch die Studie von *Schlegel*, Werthaltungen inhaftierter Wirtschaftsstraftäter, in: *ders.* (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität und Werte, 2004.

geschrieben hat.⁶ Als weiterer Gesichtspunkt kommt hinzu, dass die vollstreckte Freiheitsstrafe, die eine besonders intensive Einwirkung im Rahmen des Strafvollzugs mit sich bringt, im Wirtschaftsstrafrecht die Ausnahme darstellt, erst recht bei der hier diskutierten „unternehmensnützigen Delinquenz“.

Aus diesem Grund kann hier auch dahingestellt bleiben, ob Sicherung als zweiter denkbarer Teilaspekt der Spezialprävention überhaupt ein legitimer eigenständiger Strafzweck ist; denn eine echte Sicherungswirkung wird ohnehin nur von der seltenen vollstreckten Freiheitsstrafe erzielt.

Es bleibt der Aspekt der individuellen Abschreckung, der aber in seiner Bedeutung hinter die generalpräventive Wirkung zurücktritt: die Entdeckung, vor allem aber die Sanktionierung im Rahmen einer Hauptverhandlung stellen bei Wirtschaftsstraftaten die Ausnahme dar, wenn man sich die Gesamtzahl aller begangenen Delikte vor Augen hält.

Bei den Tätern, die im Bereich der „unternehmensnützigen Delinquenz“ tatsächlich entdeckt und sanktioniert werden, kann man in der Regel von einer erheblichen spezialpräventiven Wirkung ausgehen, wie sich den Aussagen der befragten Strafverteidiger deutlich entnehmen ließ: schon aufgrund des starken Eindrucks, den das strafrechtliche Ermittlungsverfahren bei diesem Täterkreis hinterlässt, z. T. auch aufgrund außerstrafrechtlicher Konsequenzen wie dem Verlust des Arbeitsplatzes, werden hier kaum Rückfälle registriert.

Da schon die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens aber immer noch eher die Ausnahme darstellt, ist zugleich festzuhalten, dass auf viele potenzielle oder aktuelle Täter nicht in dieser Weise, d. h. unmittelbar mittels einer strafrechtlichen Sanktionierung, individuell abschreckend eingewirkt werden kann. Wenn das Strafrecht hier Erfolge feiern will, muss es daher auch auf seine generalpräventive Breitenwirkung setzen.

⁶ *Schneider*, Wirtschaftskriminalität, in: *ders.* (Hrsg.), *Die Psychologie des 20. Jahrhunderts*, Bd. 14, 1981, 141.

3. Zur generalpräventiven Wirkung des Strafrechts

3.1 Empirische Befunde zur Generalprävention

Die generalpräventiven Wirkungen des Strafrechts sind hierzulande nur selten empirisch untersucht worden.⁷ Das gilt vor allem für die positive Generalprävention, die *Roxin* als Stärkung der Rechtstreue der Bevölkerung durch einen Befriedigungs-, Vertrauens-, und Lerneffekt beschreibt.⁸ Manche Autoren gehen sogar davon aus, diese wenig greifbaren und eher langfristig wirkenden Mechanismen seien der empirischen Überprüfung vollständig entzogen.⁹

Was die negative Generalprävention anbelangt, ist die Befundlage etwas besser. Als wichtigste Studie kann hierzulande nach wie vor die Untersuchung von *Schöch* und *Schreiber* in Göttingen Anfang der 80er Jahre gelten. Diese hat ergeben, dass der Existenz des Strafrechts als solcher durchaus eine generalpräventive Wirkung zukommt. Allerdings zeigte sich nicht die Höhe der angedrohten Strafe als entscheidend, sondern (in begrenztem Umfang) nur die von den Befragten angenommene Entdeckungswahrscheinlichkeit.¹⁰ Noch relevanter für die Frage der eigenen Tatbegehung waren die subjektiv empfundene Strafschwere, die moralische Verbindlichkeit der Norm und die informellen Reaktionen im Umfeld des Täters.¹¹

Diese Ergebnisse wurden bei der Betrachtung von Kriminalität insgesamt oder einzelner ausgewählter Delikte erzielt und können daher nicht ohne weiteres auf die Wirtschaftsdelinquenz übertragen werden.¹² Dennoch lege ich der folgenden Darstellung die Annahme zugrunde, dass die genannten Faktoren auch für die Begehung von Wirtschaftsdelinquenz von Relevanz sind. Für die „moralische Verbindlichkeit der Norm“ lässt sich als theoreti-

7 *Dölling* ZStW 1990, 9.

8 *Roxin* (o. Fn. 3), Rn. 27.

9 *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. (2009), 29; zur Möglichkeit empirischer Überprüfung s. auch *Baurmann* GA 1994, 376 ff.

10 *Schöch*, Empirische Grundlagen der Generalprävention, in: *Vogler* (Hrsg.), Festschrift für Jescheck, Band 2, 1985, 1081, 1090.

11 *Dölling* ZStW 1990, 7. Diese Befunde wurden in einer aktuellen Metaanalyse tendenziell bestätigt, s. *Dölling* u. a., *European Journal of Criminal Policy Research* 2009, 201.

12 Das wird von *Schöch* (o. Fn. 10), 1102 betont.

scher Bezugsrahmen die Kontrolltheorie *Hirschi* in ihrer ursprünglichen Variante heranziehen, wo „belief in the moral validity of rules“ generell als protektiver Faktor für das Abstandnehmen von Delinquenz formuliert wird.¹³ Für die erwarteten Reaktionen im sozialen Umfeld lässt sich schlagwortartig u. a. auf Lerneffekte im Sinne der Theorie der differentiellen Assoziation sowie – damit zusammenhängend – auf eine „Unternehmenskultur“ verweisen, sofern sie illegales Verhalten billigt oder gar fördert und damit zugleich die Entstehung von Neutralisationstechniken begünstigt.¹⁴ Auch dass Kosten-Nutzen-Erwägungen im Sinne eines rational-choice-Ansatzes zumindest im hier vorliegenden ökonomischen Kontext eine Rolle spielen, ist nicht nur plausibel, sondern lässt sich m. E. auch als vorsichtiges Fazit aus verschiedenen Studien ziehen.¹⁵ Daher will ich in die nun folgende Betrachtung möglicher generalpräventiver Faktoren auch diese Perspektive mit einbeziehen.

3.2 Aspekte der generalpräventiven Wirkung des Strafrechts bei Wirtschaftsdelinquenz

3.2.1 Reaktionen im sozialen Umfeld

Die zu erwartenden Reaktionen auf ein Strafverfahren im privaten Umfeld sind schwer abschätzbar und generalisierbar, dürften bei sozial integrierten, vergleichsweise gut situierten Tätern aber regelmäßig stark missbilligenden Charakter haben.¹⁶ Mögliche Reaktionen im unmittelbaren beruflichen Umfeld dagegen sind ambivalent, zumindest nicht eindeutig negativ, solange eine Art Unternehmenssubkultur¹⁷ im eben beschriebenen Sinn tatsächlich existiert. Hier könnten m. E. Business-Ethics-Richtlinien und Compliance-Programme insofern helfen, als zumindest öffentliche Verstöße und deren Billigung innerhalb des Unternehmens vermieden werden¹⁸, womit auch Neutralisationstechniken und Lernprozesse durchbrochen werden könnten.¹⁹

13 *Hirschi*, *Causes of Delinquency*, 1969.

14 Zur wichtigen Bedeutung der Akzeptanz des Verhaltens in der jeweiligen Umgebung des Täters s. auch *Bussmann* u.a. *MschKrim* 2004, 247; zum „group support“ s. auch die Erörterung mit weiteren Nachweisen bei *Schünemann*, *Unternehmenskriminalität*, 1979, 18 ff.

15 *Shover/Hochstetler* *MschKrim* 2007, 118; *Weisburd/Waring* (o. Fn. 5).

16 Vgl. *Schneider* *NStZ* 2007, 560.

17 *Bussmann* u. a. *MschKrim* 2004, 247 sowie 255.

18 Vgl. *Bussmann* u. a. *MschKrim* 2004, 258.

19 Das hält auch *Hefendehl* *JZ* 2006, 124 für möglich, der dieser Entwicklung im Übrigen eher kritisch gegenüber steht; s. auch *Theile* *ZIS* 2008, 410.

Dass diese bei der „unternehmensnützigen Kriminalität“ ohne persönliche Bereicherung besonders wirkmächtig sind, liegt auf der Hand.

Eine solche Wirkung der Richtlinien hängt natürlich davon ab, ob diese nur zur positiven Außendarstellung als „Feigenblatt“ verwendet werden²⁰, oder ob eine ernsthafte interne Umsetzung erfolgt. Fraglich ist auch stets, ob entsprechende interne Maßnahmen nur die Angestellten betreffen oder auch in der Unternehmensspitze handlungsleitend werden.²¹ Beide Bedenken wurden auch von den befragten Strafverteidigern angegeben. Immerhin werden positive Beispiele in der Literatur genannt, bei denen auf eine Implementation der Richtlinien und die interne Sanktionierung von Verstößen Wert gelegt wurde.²²

3.2.2 Moralische Verbindlichkeit der Norm

Man kann es als geradezu klassische „Achillesferse“ des Wirtschaftsstrafrechts bezeichnen, dass seine moralische Verbindlichkeit nur schwach ausgeprägt ist. *Schünemann* bezeichnet sie als „ethisch farblos“²³, *Kühne* spricht von der fehlenden „Unwertvidenz“.²⁴ Dies wird mit der Art der Delikte in Zusammenhang gebracht, die oft als abstrakte Gefährdungsdelikte ausgestaltet sind, die keine individuellen, sondern kollektive Rechtsgüter schützen. Bei den meisten dieser Delikte fehlt es an einem sinnlich wahrnehmbaren Sozialschaden²⁵; beispielhaft kann auf die Korruptionstatbestände verwiesen werden.

Es ist interessant, dass die öffentliche Diskussion zwar durchaus eine stark moralische Komponente aufweist: man prangert pauschal die „Unanständigkeit“ oder die „Gier“ von Managern an und fordert eine „neue Moral“.²⁶ Aber diese unspezifischen Vorhalte sind kaum geeignet, die moralische Basis der Tatbestände genauer zu fassen und ins Bewusstsein potenzieller Täter zu rücken.²⁷ Eine „sittenbildende Kraft“ im Sinne eines (auch moralischen) positiv generalpräventiven Lerneffekts hat das Strafrecht allein durch seine

20 *Theile* ZIS 2008, 418.

21 *Hefendehl* JZ 2006, 124; *Theile* ZIS 2008, 417.

22 Vgl. *Bussmann* MschKrim 2003, 100 f.

23 *Schünemann* (o. Fn. 14), 23

24 *Kühne* DRiZ 2002, 23.

25 *Grunst/Volk* (o. Fn. 1), Rn. 111.

26 *Leyendecker*, Die große Gier, 2007.

27 Aus diesem Grund ist der Versuch von *Green* interessant, die moralische Basis von Wirtschaftsdelinquenz auf negative Konzepte der Alltagsmoral wie „Lügen“, „Stehlen“ und „Betrügen“ zurückzuführen, s. *Green*, Lying, Cheating and Stealing, 2007.

bloße Existenz bislang offensichtlich kaum entwickelt; andernfalls wären die Werthaltungen und das Selbstbild vieler Wirtschaftsstraftäter als anständige und „Konformität“ schätzende Bürger schwer erklärbar. Dieses ist offenbar nicht nur Fassade, da sie als im Übrigen sozial unauffällig und seltener vorbestraft beschrieben werden.²⁸

Dauerhafte Erfolge sind in einem ökonomischen Kontext m. E. nur dann zu erwarten, wenn man über rein moralische Appelle hinaus – seien sie auch in Ethikrichtlinien enthalten – auf die soziale Schädlichkeit der entsprechenden Verhaltensweisen und zugleich auf denkbare finanzielle Einbußen für das eigene Unternehmen hinweist.²⁹ Soweit möglich, sind daher die zugrunde liegenden moralischen Anliegen in die „Sprache des Geldes zu übersetzen“.³⁰ Damit ist man schon bei Kosten-Nutzen-Erwägungen angelangt, auf die ich nun abschließend eingehen möchte.

3.2.3 Kosten-Nutzen-Erwägungen

Eine auch nur im Ansatz rationale Kosten-Nutzen-Abwägung weist mehrere spezifische Punkte auf, die zu einem großen Anreiz zur Begehung von Wirtschaftsstraftaten führen müssten; die nur selten bestrittene Annahme eines äußerst großen Dunkelfeldes³¹ würde hiermit übereinstimmen.

Zunächst kann man anführen, dass unter Wirtschaftsstraftätern offenbar in erhöhtem Maße „risikobereite Personen“, sog. „risk-seeker“³² zu finden sind. Der Zusammenhang von Risikobereitschaft und allgemeiner Delinquenz ist empirisch recht gut belegt³³ und leuchtet auch im Kontext der negativen Generalprävention ein: das Risiko von Kosten einschließlich der Sanktion wird von dieser Personengruppe eher in Kauf genommen als von risikoscheuen Personen. Zu nennen ist weiterhin die Vielzahl an Tatgelegenheiten, die durch die Möglichkeiten des Internets noch deutlich zugenommen haben. Schließlich kann der „Nutzen“ der Tat als erwarteter materieller Gewinn hier offensichtlich mit relativ geringem Aufwand äußerst groß sein.

28 *Schneider* NStZ 2007, 557 f.

29 Ähnlich aus systemtheoretischer Perspektive *Theile* ZIS 2008, 413.

30 *Burkatzki/Löhr*, Wirtschaftskriminalität und Ethik, 2008, 16.

31 Vgl. etwa für die Korruption *Bannenberg* in *Wabnitz/Janovsky* (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. (2007), 626, die das Dunkelfeld auf 99 % der Taten schätzt. A. A. allerdings *Gottfredson/Hirschi*, *A General Theory of Crime*, 1990, 198: „relative rarity of white-collar crime“.

32 *Bussmann* MschKrim 2003, 95 m. w. N.

33 *Schulz*, *Beyond Self Control*, 2006, 205 ff.

Es handelt sich dabei durchweg um strukturell bedingte Hemmnisse der Generalprävention, die durch rechtliche Maßnahmen kaum zu beeinflussen sind. Folglich müsste eine Verbesserung der präventiven Wirkung auf der Seite der „Kosten“ ansetzen. Diese werden im Hinblick auf das Strafrecht durch drei Faktoren geprägt: die Kenntnis der Normgeltung, die Art und Schwere der möglichen negativen Konsequenzen des Handelns sowie die Einschätzung der Wahrscheinlichkeit strafrechtlicher Verfolgung. Auf diese drei Punkte möchte ich abschließend eingehen.

3.2.3.1 Kenntnis der Normgeltung

Es scheint in der Tat so zu sein, dass die Akteure im Wirtschaftsleben die Strafbarkeit mancher Verhaltensweisen schlicht nicht erkennen³⁴, entweder weil schon die Norm selbst nicht bekannt ist oder weil sie im gegebenen Kontext nicht als einschlägig angesehen wird. Dieser kriminologisch gut belegte Befund³⁵ hat sich auch bei der Befragung der Strafverteidiger gezeigt: viele Betroffene hätten bei bestimmten Handlungsweisen, die einer gängigen Praxis im Unternehmen entsprachen, niemals an eine strafrechtliche Relevanz gedacht. Man erlebe hier oft erstaunte und geradezu entsetzte Gesichter, wenn man etwa im Rahmen von anwaltlicher Beratung erfahre, dass man jahrelang gegen strafrechtliche Verbote verstoßen habe.

Ein „Lerneffekt“ durch das Strafrecht wäre hier durchaus denkbar. Die Befragung der Strafverteidiger hat jedenfalls deutliche Hinweise darauf ergeben, dass nach deren Einschätzung Ermittlungsverfahren und Verurteilungen in bestimmten Bereichen eine große „Warnfunktion“ entwickelt haben. Immer wieder wurde auf wichtige Verfahren und einzelne Urteile verwiesen, etwa auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Strafbarkeit der Submissionsabsprachen wegen Betrugs, das „*Mannesmann-Verfahren*“ oder – besonders häufig – den Fall „*Siemens*“. Diese offenbar im Unternehmensbereich erhöhte Wachsamkeit für strafrechtliche Risiken³⁶ (vor allem die Bereiche der Korruption sowie der Untreue wurden auffallend häufig genannt) schlägt sich auch deutlich nieder bei der Inanspruchnahme von strafrechtlicher Präventivberatung. Diese hat in den letzten Jahren nach einhelliger Aussage deutlich zugenommen³⁷ und machte bis zu 70 % der täglichen Arbeit der befragten Strafverteidiger aus.

34 Friedrichs MSchKrim 2007, 96.

35 Nachweise bei Bussmann/Salvenmoser NStZ 2006, 207.

36 So auch Bussmann MSchKrim 2003, 92.

37 Vgl. auch Verjans, Strafrechtliche Präventivberatung, in: Volk (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2006, § 8 Rn. 45.

Das sind m. E. deutliche Indizien für eine generalpräventive verhaltenslenkende Wirkung des Strafrechts, auch eine Art „Lerneffekt“ also, der aber nicht zwingend allein der positiven Generalprävention zuzuordnen ist, sondern als Vergegenwärtigung des gesetzlichen Verbots und seiner Durchsetzung zugleich Voraussetzung eines möglichen (negativ) generalpräventiven Effekts ist.³⁸ Denn nur so kommen potenzielle negative Konsequenzen der strafrechtlichen Verfolgung überhaupt in den Blick. Auf diese Konsequenzen komme ich nun zu sprechen.

3.2.3.2 Negative Konsequenzen strafrechtlicher Verfolgung

Hier ist zu differenzieren zwischen außerstrafrechtlichen und strafrechtlichen Konsequenzen, die den Einzelnen, aber auch das Unternehmen treffen können.

Ein wichtiger Punkt dürfte die mittlerweile für Wirtschaftsdelikte äußerst sensibilisierte Öffentlichkeit sein: der Ansehensverlust durch strafrechtliche Ermittlungen wird zunächst von betroffenen einzelnen Personen gefürchtet, insbesondere von denen aus höheren Etagen, die um die Sauberkeit ihrer „weißen Krügen“ bemüht sind. Hier kann erneut auf das oben zitierte Selbstbild der Täter und deren Werte verwiesen werden, die insofern in dieser Hinsicht als besonders „strafempfindlich“ bzw. besser: „strafverfahrensempfindlich“³⁹ anzusehen sind. Negative Schlagzeilen werden zugleich auch von den Unternehmen gefürchtet, nicht zuletzt aufgrund der drohenden ökonomischen Konsequenzen. Diese sind zwar in ihrem Umfang schwer zu beziffern; entsprechende Forschungen haben kein eindeutiges Bild ergeben.⁴⁰ Wie man dies auch einschätzen mag: jedenfalls die Gefahr von ökonomisch nachteiligen Folgen aufgrund des Reputationsverlusts besteht⁴¹ und wird von den Unternehmen auch entsprechend gefürchtet. Auch das wurde von den befragten Strafverteidigern deutlich hervorgehoben und überwiegend sogar als der wichtigste Aspekt eines möglichen generalpräventiven Effekts genannt.

Dazu kommen wie im Fall Siemens die Kosten für die Aufklärung des Falles, um den Vorgaben der US-amerikanischen Börsenaufsicht SEC zu genü-

38 Ohnehin sind die Grenzen beider Formen der Generalprävention fließend, s. *Kaspar*, Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht, 2004, 48 ff.

39 S. *Levi MschKrim* 2007, 159: bereits das Verfahren sei hier Teil der Strafe.

40 S. die Fallstudie von *Alalehto MschKrim* 2007, 204, die einen langfristigen ökonomischen Nachteil tendenziell eher verneint, vor allem dann, wenn einzelne Verantwortliche ausgetauscht wurden.

41 Vgl. *Verjans* (o. Fn. 37), Rn. 7.

gen. Deren Macht wird nach der Untersuchung von Bussmann und Werle mittlerweile von den Unternehmen mehr gefürchtet als jede Sanktionszahlung⁴², was von den befragten Strafverteidigern bestätigt wurde. Denn hier drohe im Extremfall der Ausschluss von der New Yorker Börse und damit ein weitaus höherer wirtschaftlicher Schaden.

Man kann insgesamt davon ausgehen, dass es den in den Unternehmen handelnden Akteuren jedenfalls mehr und mehr bewusst wird, dass Rechtsverstöße mit den genannten erheblichen „indirekten finanziellen Kosten“ verbunden sein können⁴³ - auch das ist ein Teil des oben beschriebenen Lerneffekts, den nicht so sehr die Existenz des Strafrechts in Gang bringt, sondern dessen Durchsetzung in konkreten, öffentlichkeitswirksamen Einzelfällen.

Hinzu kommen die Belastungen durch die unmittelbaren strafrechtlichen Konsequenzen. Bei Tätern „unternehmensnütziger“ Kriminalität kann man wie oben erwähnt davon ausgehen, dass bereits der Kontakt mit dem Strafrecht, von möglichen strafprozessualen Zwangsmaßnahmen wie Durchsuchungen bis hin zur eigentlichen Sanktion, einen nachhaltigen Eindruck hinterlässt, so dass sie in Zukunft, wie einer der befragten Strafverteidiger zugespitzt formuliert hat, „an jeder roten Ampel halten“. Ist dies richtig, käme ganz in Übereinstimmung mit den oben erwähnten Ergebnissen der Generalpräventionsforschung der Art der Sanktion – Geldstrafe oder Freiheitsstrafe – keine entscheidende Bedeutung zu.

Das steht allerdings im Gegensatz zu der Annahme, Wirtschaftsstraftäter seien durch bloße Geldstrafen nicht zu beeindrucken, so dass gegen sie verstärkt (kurze) Freiheitsstrafen verhängt werden müssten.⁴⁴ Wäre dies zutreffend, wäre die vergleichsweise milde Sanktionierung⁴⁵ (nicht zuletzt gefördert durch die hier besonders häufigen Absprachen⁴⁶) unter präventiven Gesichtspunkten prekär. Die Behauptung, dass Wirtschaftsstraftäter eine Geldstrafe ohne weiteres in Kauf nähmen und nur durch Freiheitsstrafen hinreichend zu beeindrucken seien, kann aus kriminologischer Sicht aber nicht überzeugen.⁴⁷ Nicht nur fehlen hierfür empirische Anhaltspunkte. Auch das

42 Bussmann/Werle BritJCrIm 2006, 1128; s. auch Hefendehl ZStW 2007, 836.

43 Bussmann MschKrim 2003, 98.

44 Tiedemann, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht, Band 1, 1976, 73, 284 ff.

45 Nach einer Untersuchung von Liebl (MschKrim 2004, 13) wurden Täter von Betrugs- und Untreuedelikten signifikant milder bestraft, wenn sie der „Wirtschaftskriminalität“ zugerechnet wurden.

46 Kaiser/Schöch, Juristischer Studienkurs, 6. Aufl. (2006), Rn. 12.

47 Kaiser/Schöch (o. Rn. 46), Rn. 45 ff.

Argument, die Geldstrafe belaste die Täter zu wenig, um Eindruck zu hinterlassen, ist angesichts der oben erwähnten sonstigen Begleiterscheinungen eines Strafverfahrens und erst recht einer öffentlichen Hauptverhandlung, die mit einer Verurteilung endet, nicht realitätsnah, jedenfalls nicht bei der hier erörterten Klientel der Täter von „unternehmensnütziger Delinquenz“.

Das ist auch die fast einhellige Meinung der befragten Experten: zwar sei natürlich der Freiheitsentzug, die Konfrontation mit der „ganz anderen Welt“ des Gefängnisses das, was der Mandant am meisten fürchte. Es wurde aber für den Bereich der Unternehmenskriminalität durchweg auf die schon ausreichend eindrucksvolle belastende Wirkung des „Gesamtpaktes“ aus Strafverfolgung und den beschriebenen Nebenfolgen hingewiesen. Dafür spricht auch die oben erwähnte offenbar eher geringe Rückfälligkeit überführter Täter in diesem Bereich.

Folgerichtig erscheint auch eine mögliche Erhöhung der Strafraumen nicht zielführend. Die Höhe angedrohter Strafen ist schon nach den oben wiedergegebenen Ergebnissen der Generalpräventionsforschung nicht die entscheidende Größe für die Frage der Begehung von Delikten. Anzeichen dafür, dass dies bei Wirtschaftsstraftätern anders sein könnte, sind nicht ersichtlich. Auch die befragten Strafverteidiger lehnten dies durchweg ab.

Auf Seiten der Unternehmen sind die strafrechtlichen Sanktionen und Nebenfolgen zu nennen, die durchaus erheblich sein können. Das betrifft zunächst die Geldbußen nach § 30 OWiG, vor allem aber Kartellgeldbußen, die hunderte Millionen Euro betragen, damit durchaus „schmerzhaft“ sein können.⁴⁸ Weiterhin zu nennen sind der Verfall und die Gewinnabschöpfung, die nach dem Eindruck der befragten Strafverteidiger verstärkt betrieben werden – man habe hier auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden mittlerweile deutlich mehr Know-How und betreibe solche „Vermögensmaßnahmen“ mit spezialisierten Abteilungen, die ihr Wissen auch durch Fortbildungen und Schulungen weiter verbreiteten. Besonders diese Folgen, die den wirtschaftlichen Ruin bedeuten können, werden offenbar von Unternehmensseite zunehmend gefürchtet – auch dies wurde in der Befragung deutlich bestätigt.

Ob eine echte „Unternehmensstrafe“ gegenüber diesem Bündel an negativen Folgen noch einen zusätzlichen Effekt haben könnte⁴⁹, ist schwer abzuschätzen. Das Sanktionsspektrum ist von vornherein beschränkt, die Freiheitsstrafe naturgemäß ausgeschlossen. Bleibt aber als wichtigste Sanktion nur die

⁴⁸ Verjans (o. Rn. 37), § 8 Rn. 4.

⁴⁹ Zur Problematik s. statt vieler Dannecker GA 2001, 101 ff.

Geldstrafe, scheint dies für die betroffenen Unternehmen ohne große Relevanz zu sein: das Etikett der Rechtsfolge ändert sich im Vergleich zur Geldbuße, aber hier wie dort geht es um Geld.⁵⁰ Hier besteht so oder so die Gefahr, dass reine Geldzahlungen in die Kalkulation mit aufgenommen werden.⁵¹ Die Aufnahme von Ermittlungen mit der damit verbundenen Öffentlichkeitswirkung droht dagegen in beiden Konstellationen. Denkbar wäre allenfalls, dass eben dieses Etikett der „echten Kriminalität“ zu einer erhöhten Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit bzw. der Strafverfolgungsbehörden und damit zu mehr Einbußen für das Unternehmen führt. Dies ist allerdings eher spekulativ; ein klares Meinungsbild hierzu hat die Befragung der Strafverteidiger nicht ergeben.

Zusammenfassend kann man also sagen, dass schon jetzt sowohl für betroffene Einzelpersonen als auch für Unternehmen ausreichend gravierende Konsequenzen einer Wirtschaftsstraftat bestehen, um die Kosten-Nutzen-Analyse maßgeblich zugunsten von legalem Verhalten zu beeinflussen. Hier erscheinen keine grundlegenden Reformen nötig, erst recht nicht im Sinne eines weiteren Drehens an der „Sanktionsspirale“. Der entscheidende Punkt ist vielmehr nach den Erkenntnissen der Generalpräventionsforschung, ob eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht und auch den Betroffenen bewusst ist, dass Straftaten aufgedeckt und sanktioniert werden.

3.2.3.3 Wahrscheinlichkeit strafrechtlicher Verfolgung

Auf den (wenn auch nur begrenzten) Stellenwert der Wahrscheinlichkeit strafrechtlicher Verfolgung nach den allgemeinen Ergebnissen der Generalpräventionsforschung wurde oben bereits hingewiesen. Nimmt man bei Wirtschaftsdelikten ein stärker ausgeprägtes Kosten-Nutzen-Denken an, müsste diesem Faktor hier offensichtlich eine noch größere Bedeutung zukommen als in anderen Deliktsbereichen.

Nun wird aber gerade hier aus vielerlei Gründen schon das Risiko der Entdeckung als eher gering einzuschätzen sein.⁵² Das liegt kurz zusammen gefasst daran, dass die Opfer der Taten ihre Viktimisierung oft nicht erken-

50 Insofern ist auch fraglich, ob die „Hochstufung“ von Ordnungswidrigkeiten zu echten Straftaten (wie auch die Überführung von Normen aus dem Nebenstrafrecht ins StGB) in dieser Hinsicht einen präventiven Gewinn bringt. Vermutlich wird ein solcher nur über den Umweg der dann intensiver betriebenen Strafverfolgung erzielt, wie einer der befragten Anwälte äußerte.

51 *Grunst/Volk* (o. Fn. 1), § 1 Rn. 36.

52 S. *Grunst/Volk* (o. Fn. 1), § 1 Rn. 89: nach denen die „eigentlichen Schwierigkeiten (...) bei der Aufdeckung und dem Nachweis derartiger Delikte“ gesehen werden.

nen⁵³ und selbst, wenn dies der Fall ist, oft von einer Anzeige absehen.⁵⁴ Besonders problematisch ist die Lage bei den opferlosen Delikten, die sich wie die Korruption gegen abstrakte Kollektivrechtsgüter richten. Bei diesen sogenannten Kontrolldelikten⁵⁵ fallen Private als Anzeigerstatter regelmäßig aus⁵⁶, so dass die Strafverfolgung weitgehend von der Initiative der Strafverfolgungsbehörden abhängt.⁵⁷ Wie kann vor diesem Hintergrund eine Erhöhung der Entdeckungswahrscheinlichkeit bei Wirtschaftsstraftaten erzielt werden?

Eine denkbare Maßnahme wäre natürlich die bessere personelle und sachliche Ausstattung der Strafverfolgungsbehörden, auch wenn diese Forderung in Zeiten leerer öffentlicher Kassen wenig Aussicht auf Realisierung hat. Hinweise darauf, dass dies in der Vergangenheit durchaus Wirkung gezeigt hat, haben sich jedenfalls aus der Befragung der Strafverteidiger ergeben. Diese verwiesen immer wieder auf die „Professionalisierung“ und bessere personelle Ausstattung der Behörden, vor allem durch die Einrichtung der Schwerpunktstaatsanwaltschaften und deren Arbeit, die von den Unternehmen durchaus wahrgenommen werde. Zugleich sei man nach ihrem Eindruck bemüht, auch Verantwortliche in leitenden Positionen zu belangen und sich nicht – wie mehrfach formuliert wurde – mit „Bauernopfern“ aus den unteren Etagen zufrieden zu geben.⁵⁸

Allerdings greift es zu kurz, allein auf staatliche Kontrolltätigkeit zu setzen. Eine signifikante Erhöhung der Entdeckungswahrscheinlichkeit kann wohl nur dann erzielt werden, wenn zugleich private Anzeigen gefördert werden.⁵⁹

Damit ist man beim sehr umstrittenen „whistle-blowing“ angelangt. Die Formen des whistle-blowing sind vielfältig, denkbar sind u.a. anonyme Hotlines, die Einsetzung interner Compliance-Beauftragter oder externer Ombudsmänner.⁶⁰ Hier liegt ein großes Potenzial, da nach verschiedenen Studien interne Hinweise die wichtigste Quelle zur Aufdeckung von Wirt-

53 Von einer großen Zahl „unentdeckter Viktimisierungen“ gehen auch *Bussmann/Salvermoser* NStZ 2006, 203 aus.

54 S. *Bussmann* MSchKrim 2003, 93.

55 *Boers* MSchKrim 2003, 336.

56 *Grunst/Volk* (o. Fn. 1), § 1 Rn. 33.

57 *Lindemann* ZRP 2006, 127.

58 Vgl. auch *Verjans* (o. Fn. 37), § 8 Rn. 2 sowie Rn. 13.

59 Vgl. *Koch* ZIS 2008, 502.

60 Vgl. *Koch* ZIS 2008, 501 m. w. N.

schaftskriminalität darstellen.⁶¹ Diese Chance sollte man nutzen. Ich halte es für falsch, die Institutionalisierung von Anzeigemöglichkeiten für Mitarbeiter eines Unternehmens und deren Schutz pauschal mit Denunziantentum gleichzusetzen und damit zu diskreditieren.⁶² Missbrauch⁶³ durch anonyme Anzeigen ist auch heute schon möglich. Der Gefahr falscher Verdächtigungen kann mit einer entsprechenden Gestaltung des Verfahrens Rechnung getragen werden. Dazu kommt, dass nach den vorliegenden empirischen Studien bedenkliche Motive der whistle-blower im Sinne eines Missbrauchs überwiegend keine nennenswerte Rolle gespielt haben.⁶⁴ Es handelt sich daher trotz aller Bedenken um ein „wichtiges Mittel, um entsprechenden Druck auf Unternehmen auszuüben“⁶⁵ und den Ruf nach „Compliance“ nicht zum reinen Lippenbekenntnis werden zu lassen.

Die bislang insgesamt offenbar noch geringe Bereitschaft potenzieller Anzeigerstatter, sich den Strafverfolgungsbehörden anzuvertrauen, dürfte auch daran liegen, dass sie oft selbst in die strafbaren Handlungen verstrickt sein können. Hier wäre bei nur geringer eigener strafrechtlicher Verantwortlichkeit die Einführung einer Einstellungsmöglichkeit in Anlehnung an § 154 c StPO zu erwägen.

In diesem Kontext kann auch die neue Kronzeugenregelung in § 46b StGB genannt werden. Diese enthält die Möglichkeit der Strafmilderung, wenn Hinweise zu Straftaten aus dem Katalog gem. § 100 a StPO gegeben werden. Dort sind u. a. auch Wirtschaftsstraftaten wie Geldwäsche, schwerer Betrug, wettbewerbswidrige Absprachen und schwere Bestechung im geschäftlichen Verkehr enthalten. Eine Konnexität der abzuurteilenden Tat des Kronzeugen

61 Vgl. Koch ZIS 2008, 501.

62 So tendenziell aber Hefendehl ZStW 2007, 841 f.; wie hier Kölbel JZ 2008, 1134; Koch ZIS 2008, 501.

63 So der Vorwurf von Hefendehl ZStW 2007, 842 der darüber hinaus negative Folgen für die „Unternehmenskultur“ befürchtet; anders aber Bussmann/Salvenmoser NSTZ 2006, 208, nach deren Einschätzung die befürchteten innerbetrieblichen Widerstände und Konflikte „nahezu ausgeblieben“ sind.

64 S. die Nachweise bei Kölbel JZ 2008, 1140 sowie Bussmann/Salvenmoser NSTZ 2006, 208.

65 So auch Kölbel JZ 2008, 1134. Demgegenüber erscheint es verkürzt, den „Ertrag“ solcher Systeme allein anhand der Zahl erfolgter Verurteilungen zu messen, so aber Lindemann ZRP 2006, 127 f. Richtig ist aber der Hinweis auf die Problematik zu wenig substanzialer Angaben, die dann häufig zu einer Einstellung des Verfahrens gem. § 170 II StPO führen.

und derjenigen, zu der Hinweise geliefert werden, ist bislang⁶⁶ nicht vorgesehen. Das bedeutet, dass in Zukunft bei beliebigen Strafverfahren gegen Unternehmensangehörige für diese die Möglichkeit besteht, eine Strafmilderung zu erlangen durch Auskünfte über illegale Vorgänge im Unternehmen. Auf die Bedenken gegen die Kronzeugenregelung kann ich hier nicht im Detail eingehen⁶⁷, und ob sie sich als effektiv erweisen wird, bleibt abzuwarten; sicher ist aber, dass sie unter dem Aspekt einer Erhöhung der Entdeckungswahrscheinlichkeit durchaus einen präventiven Gewinn erbringen kann.

4. Fazit

Als Fazit lässt sich sagen: zwar ist es richtig, dass es spezifische strukturelle Besonderheiten der Wirtschaftskriminalität gibt, die die Präventionswirkung des Strafrechts gefährden. Dennoch gibt es keinen Grund zur Resignation. Es gibt deutliche Indizien, dass das Strafrecht auch hier Wirkung entfaltet, und zwar sowohl unmittelbar über die Androhung und Verhängung von Sanktionen als auch mittelbar durch die sonstigen damit verbundenen negativen Konsequenzen für die betroffenen Personen wie auch Unternehmen. Auch letztere setzen wohlgerne die strafrechtliche Verfolgung als „Transmissionsriemen“ voraus.⁶⁸ Es erscheint zwar zutreffend, dass eine effektive und nachhaltige Prävention von Wirtschaftskriminalität auf mehreren Säulen ruhen sollte, also sowohl auf Maßnahmen staatlicher Gesetzgebung als auch auf unternehmensinternen Programmen⁶⁹ – man muss sich nur darüber im Klaren sein, dass eine Selbstregulierung der Wirtschaft ohne die „Zwangswirkung“ des Strafrechts, die zugleich einen nicht nur moralisch, sondern vor allem ökonomisch unterlegten Anreiz zur Normbefolgung liefert, illusorisch erscheint.⁷⁰ Dass sich das Strafrecht der Wirtschaftskriminalität gegenüber als „zahnloser Tiger“ erwiesen habe,⁷¹ ist nach allem also eine zu negative Sicht der Dinge.

66 Die Einführung einer entsprechenden Konnexitätsregel ist ein Vorhaben der seit 2009 amtierenden Regierungskoalition, s. Koalitionsvertrag S. 99.

67 S. dazu näher *Kaspar/ Weugenroth* GA 8/ 2010.

68 Vgl. *Bussmann* MschKrim 2003, 101 sowie 103, wonach Selbstregulierungsmechanismen innerhalb von Unternehmen nur „im Schatten des Leviathan“, d. h. der staatlichen Strafverfolgung, Erfolg versprechend seien; s. auch *Theile* ZIS 2008, 411.

69 *Burkatzki/Löhr* (o. Fn. 30), 18 f.

70 Insoweit zutreffend *Hefendehl* JZ 2006, 123.

71 So *Hefendehl* JZ 2006, 121.

Eine auf diese Weise begründete Hoffnung auf eine präventive Wirkung des Strafrechts gilt insbesondere bei der hier erörterten Unternehmensdelinquenz in vergleichsweise „normalen Lagen“. Das Strafrecht kann dagegen nicht verhindern, dass „klassische Betrügerpersönlichkeiten“⁷² immer wieder versuchen, Opfer zu finden oder dass Unternehmen vor allem in wirtschaftlichen Notlagen „kreative“, aber illegale Wege einschlagen, um ihr Überleben zu sichern. Hier wie auch sonst gilt, dass das Strafrecht kein Allheilmittel ist und Kriminalität nur eindämmen, aber nicht beseitigen kann.⁷³

72 Vgl. *Schneider* NSTZ 2007, 557.

73 Zu den „Steuerungsgrenzen des Rechts“ in diesem Kontext zusammenfassend *Burkatzki-Löhr* (o. Fn. 30), 15 f.