

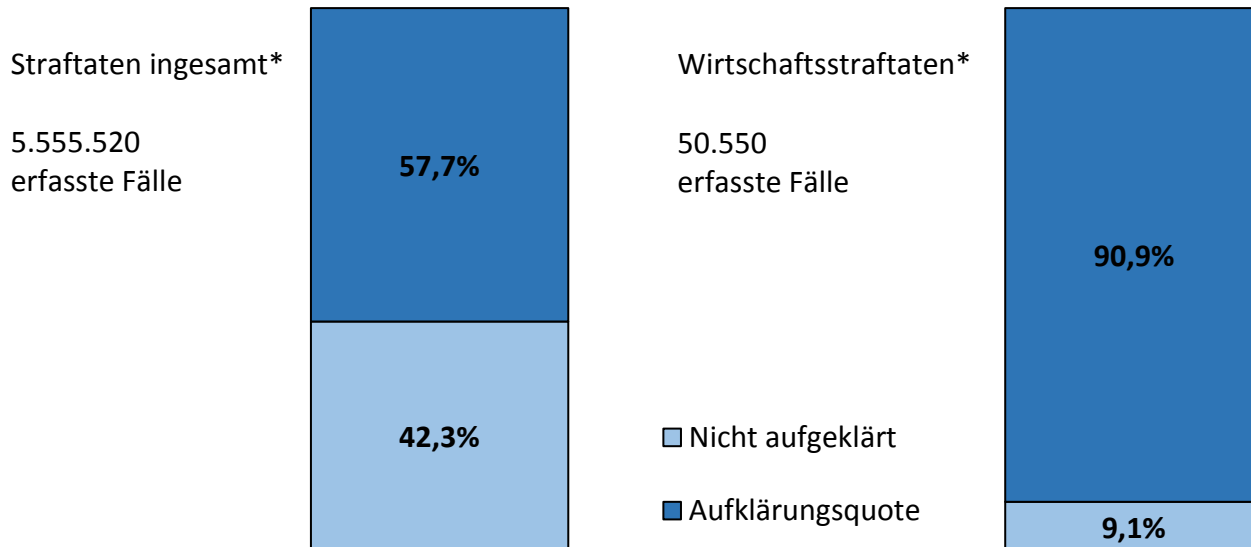
1. Teil: Einführung und Überblick

§ 2: Kriminologische Befunde und Begründungsansätze sowie kriminalpolitische Überlegungen

I. Wirtschaftskriminalität als Kontroll- und Überwachungsphänomen

Wirtschaftsstrafrecht kann geradezu als ein klassischer Fall der Überwachungs- und Kontrolldelikte bezeichnet werden, da im Gegensatz zur allgemeinen Kriminalität deutlich seltener Privatpersonen (zumeist Opfer) Anzeige erstatten, sondern die meisten dieser Delikte allein auf die Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden zurückführbar sind. Ermittlungserfolge gegen Wirtschaftskriminalität sind daher immer im Zusammenhang mit der Schwerpunktsetzung und Ressourcenzuweisung zu sehen. In der letzten Zeit wird verstärkt versucht, die Anzeigebereitschaft von Privatpersonen (vor allem von „Insidern“) zu erhöhen. Dazu werden z.B. Internetportale eingerichtet, die anonyme Anzeigen ermöglichen sollen (siehe dazu KK 43 ff.).

1. Hellfeld der Wirtschaftskriminalität: Fälle und Aufklärungsquoten (PKS 2018)



*Fälle, die zur Anzeige gebracht wurden – PKS 2018

2. Hellfeld der Wirtschaftskriminalität (PKS 2018)

Straftatengruppen	erfasste Fälle	Aufklärungsquote
Wirtschaftskriminalität	50.550	90,9 %
davon: Betrug*	23.599	84,5 %
Insolvenzstraftaten*	10.454	99,7 %
Wirtschaftskriminalität im Anlage und Finanzierungsbereich pp.*	5.978	95,8 %
Wettbewerbsdelikte*	2.174	92,5 %
Wirtschaftskriminalität i.Z.m. Arbeitsverhältnissen*	7.967	99,6 %
Betrug und Untreue i.Z.m. Beteiligungen und Kapitalanlagen*	5.448	95,6 %

* Mehrfachnennungen möglich

3. Dunkelfeld der Wirtschaftskriminalität

Die vorstehend dargestellten Verdachtsfälle der PKS spiegeln selbstverständlich nur einen Ausschnitt der realen Wirtschaftskriminalität wider. Aus diesem Grund ist auch die vergleichsweise *hohe Aufklärungsquote stark zu relativieren*. Genaue Angaben über das Dunkelfeld sind schwierig, insoweit stößt auch die Dunkelfeldforschung an ihre strukturellen Grenzen, da insbesondere Täter- und Opferbefragungen nicht ohne Weiteres durchführbar sind. Es wird jedenfalls ganz allgemein davon ausgegangen, dass das Dunkelfeld im Bereich der Wirtschaftskriminalität **sehr groß** ist. Teilweise wird insofern eine Dunkelzifferrelation von ca. 1 zu 10 geschätzt, d.h. auf einen bekannt gewordenen Fall im Sinne der Definition des BKA kommen zehn den Behörden nicht bekannt gewordene Fälle.

Die eingeschränkte Aussagekraft des Hellfeldes liegt insbesondere an den folgenden Gründen: Wie bereits gesehen, besteht teilweise nur eine sehr geringe *Anzeigebereitschaft* der Opfer (aus Unternehmenssicht könnte das Bekanntwerden von Straftaten z.B. zu einem „Imageverlust“ führen). Hinzu kommt, dass es sich im Bereich der Wirtschaftskriminalität teilweise um „*opferlose Delikte*“ handelt, also um solche, bei denen keine konkreten Individualpersonen geschädigt werden (etwa § 370 AO). Insofern ist also die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass die Deliktsbegehung schlicht nicht bemerkt wird. Schließlich spiegelt die PKS auch nicht das gesamte Hellfeld wider, da Wirtschaftsstraftaten z.T. auch *ohne Beteiligung der Polizei* – und somit auch ohne Erfassung in einer polizeilichen Statistik – unmittelbar von der Staatsanwaltschaft oder den Finanzbehörden bearbeitet werden (Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2017, S. 2).

4. „Aufhellung“ des Dunkelfeldes durch Whistleblowing?

Wie bereits gesehen, zeichnet sich die Wirtschaftskriminalität durch ein hohes Dunkelfeld sowie eine geringe Anzeigebereitschaft der Opfer aus. Von daher erscheint es auf den ersten Blick naheliegend, dass die Unternehmen selbst einen Beitrag zur Aufdeckung von Unternehmenskriminalität beitragen, da diese gleichsam an der Quelle sitzen und zudem Schäden durch Wirtschaftskriminalität erleiden.

Seit einigen Jahren haben vermehrt auch deutsche (Groß-)Unternehmen (z.B. Siemens) diesen Weg gewählt und sog. Whistleblowing-Systeme eingerichtet. Diese sind regelmäßig so ausgestaltet, dass Unternehmensangehörige z.B. über eine Homepage anonym Hinweise über vorgebliche Rechtsverstöße an bestimmte Stellen weiterleiten können. Diese Hinweise werden dann von den zuständigen Stellen (z.B. einem Compliance-Officer) ausgewertet und es werden ggf. rechtliche Konsequenzen gezogen (etwa arbeitsrechtliche Maßnahmen). Oftmals besteht für Unternehmensangehörige zudem die Möglichkeit, sich an einen *externen Ombudsmann* zu wenden (z.B. eine Rechtsanwältin/einen Rechtsanwalt), der die Hinweise entgegennimmt und bearbeitet. In Bezug auf die vorstehend genannten Hinweisgebersysteme kann auch von einem *systemstabilisierenden* Whistleblowing gesprochen werden, da solche Meldesysteme das System „Unternehmen“ im Hinblick auf abweichendes Verhalten von Mitarbeitern stabilisieren sollen.

Auch wenn die Einrichtung von Whistleblowing-Systemen vordergründig plausibel erscheint, sind solche gleichwohl gewichtigen **Bedenken** ausgesetzt:

- Zunächst erscheint die *Effizienz* solcher Systeme sehr fraglich: Es wurde bisher durch die empirische Forschung nicht der Nachweis erbracht, dass Whistleblowing-Systeme tatsächlich einen bedeutsamen

Beitrag zur Unterbindung von Wirtschaftsdelinquenz beitragen (vgl. auch *Rotsch/Wagner* in: *Rotsch, Criminal Compliance*, § 34 Rn. 82). Umgekehrt fallen bereits durchgeführte Evaluationen teilweise sehr ernüchternd aus (siehe etwa *Hefendehl FS Amelung 2009*, S. 617, 625 ff.).

- Problematisch ist weiterhin, dass den Hinweisgebern in aller Regel *Anonymität* zugesichert wird. Dadurch soll zwar die Motivation zur Abgabe von Regelverstößen durch Insider erhöht werden. Gleichzeitig wird dadurch aber auch die Möglichkeit gewährt, Unternehmensangehörige ohne das Risiko einer Strafbarkeit nach § 164 StGB zu *denunzieren*. Denkbar ist etwa der Fall, dass jemand auf diese Weise unliebsame Kollegen bzw. interne Konkurrenten anschwärzen will.
- Whistleblowing trägt einen Teil zur Stabilisierung der bestehenden neoliberalen Wirtschaftsmärkte bei, führt also zu einer Aufrechterhaltung des *Status quo*, ohne das Wirtschaftssystem als solches kritisch zu hinterfragen und ggf. zu modifizieren (näher *Hefendehl NK 2015*, 359, 368 ff.).

Die Europäische Kommission hat 2018 den Entwurf einer Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, vorgelegt (COM(2018) 2018 final – 2018/0106(COD)). Dieser sieht vor, bestimmte juristische Personen zur Einrichtung eines Meldesystems zu verpflichten. Ist eine interne Meldung nicht erfolgreich, soll sich der Hinweisgeber an Behörden wenden dürfen und schließlich, wenn auch dies dem Verstoß nicht abhilft, an die Medien.

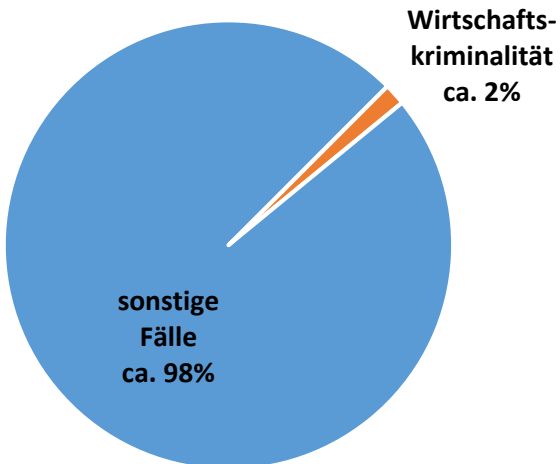
Zum Teil geregelt ist seit neuestem das externe Whistleblowing, also die Anzeige gegenüber einer Stelle außerhalb des Unternehmens. In dem im März 2019 vom Bundestag beschlossenen Geschäftsgeheimnisgesetz ist eine Tatbestandsausnahme für Whistleblower vorgesehen, die sich ansonsten wegen der Aufdeckung eines Geschäftsgeheimnisses strafbar machen würden. Beispielsweise soll die Aufdeckung einer illegalen Handlung

im Unternehmen dann nicht tatbestandlich sein, wenn die Aufdeckung geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen (§ 5 Nr. 2 GeschGehG). Dazu später mehr in § 5 der Vorlesung.

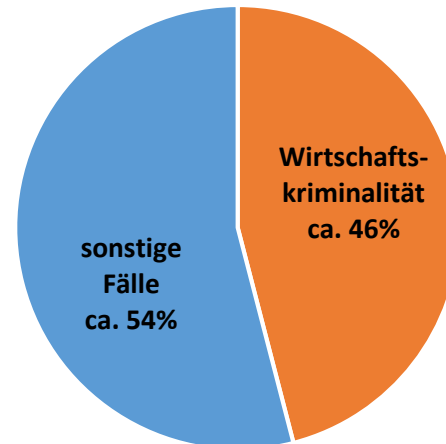
II. Dimensionen der Wirtschaftskriminalität

1. Vergleich der Fallzahlen und registrierter Schäden

Fallzahlenanteil PKS 2018*



Schadensanteil PKS 2018*



*Nur Delikte mit Schadenserfassung, vollendete Fälle

2. Verursachte Schäden – Schätzungen

- Die Höhe des registrierten, materiell-messbaren Schadens durch Wirtschaftskriminalität beträgt laut PKS 2018 ca. 3,356 Mrd. Euro. Dies macht ca. 46 % des von der PKS 2018 registrierten Gesamtschadens (ca. 7,302 Mrd. Euro) aus. Im Jahr 2017 betrug der Anteil der Wirtschaftskriminalität am registrierten Gesamtschaden sogar mehr als die Hälfte, nämlich etwa 51 %.
- Der Wirtschaftskriminalität sind aber nur ca. 1,6 % aller von der PKS 2018 erfassten Delikte mit Schadenserfassung zugeordnet.
- Schätzungen, die den *insgesamt* durch Wirtschaftskriminalität (also auch unter Berücksichtigung des Dunkelfelds) verursachten Schaden beziffern wollen, schwanken sehr stark (Überblick bei *Schwind* Kriminologie und Kriminalpolitik, 23. Aufl. 2016, § 21 Rn. 7 ff.). In älteren Veröffentlichungen werden beispielsweise Summen von (umgerechnet) 5 oder 27,5 Milliarden Euro genannt. Eine Berechnungsmethode orientiert sich am erwirtschafteten BIP und dividiert diesen Betrag durch 10. Für das Jahr 2018 wäre der Schaden auf dieser Grundlage mit ca. 339 Milliarden Euro zu beziffern. Genannt wird zudem eine Größenordnung von ca. 20 Milliarden Euro (*Kaiser/Schöch/Kinzig* Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug, 8. Aufl. 2015, S. 219 Rn. 41).
- Die genannten Zahlen veranschaulichen, dass eine Bestimmung des Gesamtschadens sehr schwierig ist und daher letztlich nur sehr grob geschätzt werden kann. Insofern wirkt sich letztlich auch der bereits genannte Befund aus, dass über das Dunkelfeld sehr wenig bekannt ist.

III. Strukturelle Probleme bei der Verfolgung von Wirtschaftsstraftätern

1. Wirtschaftsverfahren bei den Staatsanwaltschaften

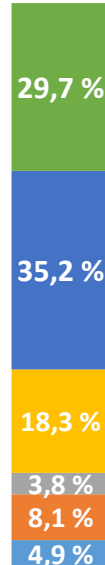
Die Strafverfahren im Wirtschaftsstrafrecht sind geprägt von langer Verfahrensdauer. Die durchschnittliche Verfahrensdauer vom Tag der Einleitung des Ermittlungsverfahrens (bei der Einleitungsbehörde) bis zur Erledigung durch die Staats-/Amtsanwaltschaft betrug im Jahr 2017 6,4 Monate (Durchschnitt bei allen Delikten: 3,5 Monate), wenn Anklage erhoben wurde 16 Monate (Durchschnitt bei allen Delikten: 4,4 Monate).

2. Erledigungsarten der Staatsanwaltschaft im Vergleich

Siehe dazu zunächst die nachfolgende Grafik (KK 49):

Erledigungsarten im Vergleich (staatsanwaltschaftliche Statistik 2017)

Wirtschafts- und
Steuerstrafsachen,
Geldwäschedelikte



Alle Verfahren



- Anklageerhebung
- Einstellung mit Auflage
- Einstellung gem. § 170 II StPO

- Antrag auf Erlass eines Strafbefehls
- Einstellung ohne Auflage
- andere Erledigungsart

Wirtschaftsstrafrechtliche Ermittlungsverfahren werden häufig gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Ebenfalls vergleichsweise hoch sind die sonstigen Erledigungsarten. Darunter fällt etwa: Abgabe an die Verwaltungsbehörde als Ordnungswidrigkeit (§§ 41 Abs. 2, 43 OWiG); Abgabe an eine andere Staatsanwaltschaft; Verweisung auf den Privatklageweg etc. Anklage wird demgegenüber vergleichsweise selten erhoben. Diese geringe Anklagequote erstaunt vor dem Hintergrund, dass die Wirtschaftskriminalität extrem hohe Schäden verursacht. Zu einem gewissen Grad kann man dies wohl auch mit den nachfolgend noch darzustellenden (unter 3.) strukturellen Problemen bei der Verfolgung von Wirtschaftsstraftätern erklären.

Auf den ersten Blick mag es erstaunen, dass die Quote in Bezug auf Einstellungen *mit und ohne Auflage* in Wirtschaftsstrafsachen nahezu dem allgemeinen Verfahrensdurchschnitt entspricht. Denn Einstellungen gem. § 153 und § 153a StPO werden im Allgemeinen als typisches Charakteristikum von Wirtschaftsstrafprozessen angesehen. Insofern gilt es sich in Erinnerung zu rufen, dass es sich um eine *staatsanwaltschaftliche* Erledigungsstatistik handelt. Die im Rahmen der Hauptverhandlung erfolgenden Verfahrenseinstellungen werden davon also nicht erfasst.

3. Hintergründe der strukturellen Verfolgungsprobleme

- Deutlich erhöhte sachliche und rechtliche Komplexität der Fälle; Folge: erhebliche prozessuale Probleme und *überlange Verfahren*.
- Probleme beim Nachweis von *Zurechenbarkeit*, Vorsatz und persönlicher *Schuld*.
- Es besteht ein deutlich *erhöhtes Verteidigungspotenzial* auf Seiten der Beschuldigten.
- Strukturell *mildere Sanktionierung*; sofern es überhaupt zu einer Verurteilung kommt, dominiert eindeutig die Geldstrafe; bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren sind häufig die Voraussetzungen für eine Aussetzung zur Bewährung (§ 56 StGB) gegeben, da den typischen Wirtschaftsstraftätern (oftmals geringe Vorstrafenbelastung, gute Ausbildung und entsprechende berufliche Aussichten, gute soziale und familiäre Integration etc.) regelmäßig jedenfalls eine günstige Legalprognose ausgestellt werden kann.
- Wesentlich geringere *Wahrnehmbarkeit* und Kontrollmöglichkeit von Wirtschaftsstraftaten in Unternehmen. Hieraus folgt eine erheblich *niedrigere Anzeigenquote* (ergänzend dazu auch die nachfolgenden Überlegungen *Bussmanns*).

IV. Divergierende Rationalität zwischen Wirtschaft und Strafrecht

Bussmann führt die geringe Anzeigebereitschaft in Unternehmen auf eine Inkompatibilität von Wirtschafts- und Strafverfolgungssystem zurück. Um dies plastisch zu veranschaulichen: Treten in einem Unternehmen Straftaten zutage, stellt sich für die Unternehmensleitung die Frage, wie mit diesem Befund umzugehen ist. Ihr wird es wahrscheinlich darum gehen, den Schaden für das Unternehmen möglichst gering zu halten. Insofern ist ein Strafverfahren mit Unwägbarkeiten verbunden: Das Unternehmen kann ein Strafverfahren nicht vollumfänglich beherrschen und es droht die Gefahr einer – letztlich wirtschaftlich nachteilhaften – Rufschädigung. Es entspricht also der Rationalität der Wirtschaft, eine pragmatische Lösung zu finden, die die unmittelbaren Folgen des Rechtsverstoßes beseitigt (z.B. durch arbeitsrechtliche Maßnahmen gegenüber dem Mitarbeiter etc.), und dabei insgesamt den Schaden für das Unternehmen möglichst gering hält.

Dem Strafverfahren liegt dagegen eine andere Rationalität zu Grunde. Dieses ist im Ausgangspunkt durch das Legalitätsprinzip charakterisiert (man denke aber an Einstellungsmöglichkeiten gem. §§ 153 ff. StPO). Im Grundsatz geht es also darum, alle Straftaten im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens sowie einer anschließenden Hauptverhandlung aufzuklären (Ermittlung der materiellen Wahrheit) und auf dieser Grundlage eine materiell-rechtlich richtige Entscheidung zu treffen (Bestrafung des Täters). Etwaige Nachteile für das „Unternehmensimage“ spielen dabei keine Rolle.

Siehe ergänzend die nachfolgende Zusammenfassung (*Bussmann MschrKrim* 2003, 89, 93):

<u>Wirtschaft</u>	<u>Strafrecht</u>
<ul style="list-style-type: none">▪ Opportunitätsprinzip▪ Zukunftsorientierung▪ Folgenbeseitigung▪ Wahrscheinlichkeitsannahmen▪ pragmatische Entscheidungen▪ flexible und effiziente Lösung	<ul style="list-style-type: none">▪ Legalitätsprinzip (Verfolgungszwang)▪ Vergangenheitsbewältigung▪ Bestrafung (Geld- o. Freiheitsstrafe)▪ Wahrheit (Grundsatz „in dubio pro reo“)▪ Gerechtigkeit als Entscheidungskriterium▪ gründliche und formale Verfahren

V. Kriminologische Erklärungsansätze für Wirtschaftskriminalität

Das Auftreten von Wirtschaftskriminalität ist abhängig vom gesellschaftlichen Entwicklungsstand und setzt in seiner hier zugrunde gelegten Form ein kapitalistisches Wirtschaftssystem voraus. Gewinn- und Machtstreben ist dabei allgemein gesellschaftlich anerkannte Motivation, die im Wirtschaftsleben besonders ausgeprägt ist. Zur Erklärung von Wirtschaftskriminalität wird vor allem auf strukturelle und gesellschaftliche sowie auf psychologische Erklärungsansätze zurückgegriffen.

1. Rational-choice-Ansatz

Als wirtschaftswissenschaftliches Modell erklärt die Rational-choice-Theorie (*Becker*) wirtschaftliche Kalkulationsprozesse, die auch strafbare Verhaltensweise als *Kosten- und Nutzenfaktor* einbeziehen. Mit stärkerer Betonung des psychologischen Moments zur Erklärung von Wirtschaftskriminalität wird darauf abgestellt, dass die Risiken einer Aufdeckung gering sind, der Nutzen in Form vor allem finanzieller Vorteile aber hoch sein kann. Dabei beschränkt sich die Abwägung nicht zwingend auf *wirtschaftliche* Vor- und Nachteile: In den Kalkulationsprozess können auch gesellschaftliche, moralische und psychologische Aspekte einfließen (Ansehensgewinn bzw. -verlust, etwaige Gewissensbisse als Tatfolge, ggf. Nervenkitzel bei Begehung der Tat etc.). Der diesem Konzept zugrunde liegende *homo oeconomicus* wägt dann die verschiedenen Alternativen gegeneinander ab und entschließt sich für die kostengünstigere.

Der im Bereich wirtschaftlichen Handels regelmäßig herangezogene Rational-choice-Ansatz unter Bezugnahme auf einen *homo oeconomicus* ist jedoch zu hinterfragen und als tragendes Begründungsmodell für (straf-)rechtliche Steuerung insgesamt zu verwerfen. Zunächst wirkt es eher lebensfremd, Straftätern (auch aus dem Bereich der Wirtschaft) stets zu unterstellen, sie würden die Deliktsbegehung rational abwägen. Der Ansatz ist zugleich verkürzend: Kriminalität kann auch daraus resultieren, dass aus Sicht der Betroffenen gesellschaftliche Erwartungshaltungen auf andere Weise nicht erreicht werden können, bzw. daraus, dass gewisse Handlungen in Wirtschaftskreisen als selbstverständlich gelten und daher kein Unrechtsbewusstsein besteht (vgl. die nachfolgenden Ansätze). Es besteht also zudem die Gefahr, dass der Rational-choice-Ansatz die Entstehung von Kriminalität zu sehr auf den individuellen Täter konzentriert und dabei eine Mitverantwortung der Unternehmenskultur bzw. der Prämissen des neoliberalen Wirtschaftssystems außer Acht lässt.

Schließlich kann der Rational-choice-Ansatz auch zu dem Fehlschluss verleiten, das Sanktionsmaß zu erhöhen, um dadurch eine Abschreckung der potenziellen Täter zu erreichen. Dabei ist kriminologisch erwiesen, dass Sanktionsverschärfungen gerade keine verhaltensbeeinflussenden Wirkungen entfalten.

Allerdings kann die Theorie der rationalen Wahl im Mikrobereich bedeutsam sein. So zeigt der Anstieg von Selbstanzeigen nach dem Bekanntwerden der Ankäufe von Steuer-CDs sowie der Verfolgung prominenter Steuersünder, dass das Abwägen von Vor- und Nachteilen deliktsspezifisch stärker ausgeprägt sein kann.

2. Anomietheoretische Ansätze

Die Grundannahme der Anomietheorie (*Durkheim*) ist, dass durch die hohe Geschwindigkeit wirtschaftlicher Entwicklungen in einer modernen arbeitsteiligen Gesellschaft Zustände der Anomie verursacht werden. Anomie (wörtlich etwa „Gesetzlosigkeit“) ist ein Zustand mangelnder sozialer Ordnung und fehlender sozialer Integration und dadurch hervorgerufenen gesetzeswidriges Handeln. Kriminalität wird also nicht als pathologisch angesehen, sondern sie ist Bestandteil einer jeden Gesellschaft, die insbesondere in Zeiten schnellen Wandels stärker hervortritt. In einer theoretischen Weiterentwicklung (*Merton*) wird davon ausgegangen, dass Kriminalität eine Möglichkeit darstellt, um auf das *Auseinanderklaffen von vorgegebenen kulturell-gesellschaftlichen Zielen und dem Zugang zu den zu ihrer Erreichung notwendigen legitimen Mitteln* zu reagieren. Eine bedeutsame Ausprägung des Mittel-Zielkonflikts wird als Innovation bezeichnet, bei der zwar die allgemeinen gesellschaftlichen Ziele anerkannt sind, die legitimen Mittel zur Zielerreichung aber nicht zur Verfügung stehen, weshalb die Zielerreichung mittels illegitimer Mittel betrieben wird (der Begriff Innovation wird hier also in einem spezifischen Sinne verwendet).

Zwar zielt dieses Erklärungsmodell typischerweise auf die Kriminalität von Personen mit geringem sozio-ökonomischem Status, da sie in der Regel nicht die Mittel (Geld) haben, um die gesellschaftlichen Ziele (Konsum, Eigentum) legal zu erreichen. Allerdings kann das Modell auch für Unternehmensdelinquenz fruchtbar gemacht werden, da auch hier die Diskrepanz zwischen dem mit legalen Mitteln Erreichbaren und wirtschaftlichen Zielen groß sein kann. So sehen sich wirtschaftliche Akteure insbesondere in Zeiten einer gesamtwirtschaftlichen Schwächephase zum Teil gezwungen, ihre wirtschaftliche Position bzw. ihre Markstellung durch kriminelles Verhalten zu behaupten oder auszubauen. Insofern rückt auch das bestehende Wirtschaftssystem mit seinen Maximen wie etwa der Profitmaximierung ins Blickfeld, innerhalb dessen die Unternehmen agieren.

3. Subkulturtheorie und lerntheoretische Ansätze

Die **Subkulturtheorie** (*Whyte, Cohen*) geht davon aus, dass das Normen- und Wertsystem in größeren Gemeinschaften nicht für alle gleichbedeutend ist. Es bilden sich *verschiedene Untergruppen (Subkulturen) mit unterschiedlichen Werten und Normen*. Auch dieser Ansatz tritt an, um die Kriminalität in sog. Unterschichtmilieus zu erklären. Danach führe die ungleiche Verteilung der gesellschaftlichen Güter zu Anpassungsproblemen bestimmter gesellschaftlicher „Kulturen“ und einer kollektiven Reaktion hierauf. *Die Subkulturen bilden sodann Werte, die von denen der Allgemeinheit abweichen und an denen sich die Mitglieder der Subkultur orientieren*. Die subkulturellen Werte dienen als moralische Legitimation (siehe auch Theorie der Neutralisierungstechniken) auch für „kriminelles“ Verhalten, das hierdurch teilweise sogar besondere Achtung erfährt. Es erscheint jedoch zunehmend angebracht, auch die Wirtschaft als Subkultur mit weiteren Unterkulturen

anzusehen und die theoretischen Erkenntnisse auf die Wirtschaftskriminalität zu erweitern. Wirtschaftlich relevante Werte können dabei durchaus von allgemeingesellschaftlichen Werten abweichen und damit zu abweichendem Verhalten innerhalb der Subkultur nach den Wertmaßstäben der Außengesellschaft führen. Dies kann auch als Erklärung für ein geringes Unrechtsbewusstsein von Wirtschaftsdelinquenten herangezogen werden, das zum Teil angenommen wird.

Die Grundannahme **lerntheoretischer Ansätze** ist, dass kriminelles Verhalten wie jedes Verhalten erlernt wird. Die theoretischen Grundmodelle (relevante Autoren: *Sutherland, Cressey, Glaser, Bandura*) zielen allerdings hauptsächlich auf Interaktionen innerhalb von Gruppen mit starker innerer Bindung (Familie, peer groups). Sie können aber durchaus auch für die Wirtschaftskriminalität nutzbar gemacht werden.

Die theoretischen Ansätze, die eine Subkultur oder das Erlernen kriminellen Verhaltens in den Vordergrund stellen, ermöglichen die Ausrichtung von **Präventionsbemühungen** hieran. So gilt es aus kriminalpolitischer und präventionistischer Perspektive, die Subkulturen aufzubrechen und die Werte der Mehrheitsgesellschaft auch im Wirtschaftsbereich zu etablieren. Hierfür können vor allem die außerstrafrechtlichen Compliance-Modelle einen verhaltensmodifizierenden Ansatz bilden. Allerdings stellt sich die Frage, wie erfolgversprechend etwa die Formulierung von Verhaltens-Kodizes ("business ethics") wirklich ist. Geht man z.B. davon aus, dass die oberste Maxime eines Unternehmens in der Profitmaximierung zu sehen ist, entsteht beim einzelnen Beschäftigten letztlich ein anomischer Druck (siehe zur Anomietheorie bereits oben), wenn er in bestimmten Ländern dieser Welt realiter Aufträge nur durch Korruption akquirieren kann. Es ist daher jedenfalls vorstellbar, dass es sich bei Compliance-Richtlinien zum Teil auch nur um bloße „Lippenbekenntnisse“ handelt.

4. Theorie der Neutralisierungstechniken

Neutralisierungstechniken zielen darauf ab, dass Straftaten, die *trotz der grundsätzlichen Identifikation mit gesellschaftlichen Werten* begangen werden, aus Sicht des Täters erklär- und begründbar werden. Die grundsätzlich bestehende ablehnende Haltung ihnen gegenüber wird so neutralisiert.

Als „Typen“ einer Neutralisierung, die auch für Wirtschaftskriminalität Bedeutung haben können, werden die *Ablehnung der Verantwortung* genannt, weil man sich durch die Umstände *zu den Straftaten getrieben sieht*, sowie die *Ablehnung des Unrechts* bzw. des bedeutsamen *Schadens*, weil es häufig keine personalisierbaren Opfer gibt, bzw. ihnen die gesellschaftliche Bedeutung abgesprochen wird.

Im Wirtschaftsleben können Neutralisierungstechniken insbesondere aufgrund der Opferferne und der etwaigen Intention, auch das *Unternehmen wirtschaftlich zu fördern*, wirken. Sie sind zudem nicht nur auf den unteren personellen Ebenen eines Wirtschaftsunternehmens beachtlich, etwa in dem Sinne, dass sich Angestellte als fungibles Rädchen im Getriebe wähen, das ohnehin keinen Einfluss hat, oder dass sie die Verantwortung auf die Leitungsebene delegieren. Vielmehr werden durch das *Referenzsystem Wirtschaft* – als riskantes dynamisches System – Handlungen befördert, die *innerhalb des Systems als legitim angesehen* werden. Insofern können strafbare Handlungen (etwa Korruption) auch dadurch neutralisiert werden, dass sie als Ausfluss der *Rationalität des Wirtschaftssystems* interpretiert werden. Etwaige (augenscheinlich) *rechtstreue Konkurrenten* können wiederum ggf. als „Heuchler“ oder „naiv“ etc. gebrandmarkt werden.

Dies ist ein Grund dafür, warum Lenkung durch das Wirtschaftsstrafrecht nur in geringem Maße möglich erscheint, und bildet einen Anknüpfungspunkt zu den Subkulturtheorien. Eine Rolle spielt auch, dass die Wirtschaftsstrafnormen häufig überaus komplex sind und sich eng an der Grenze zu legalem Verhalten bewegen, so dass ein Verstoß hiergegen zum Teil ohne Unrechtsbewusstsein (fehlendes Orientierungswissen) erfolgt.

In diesem Zusammenhang werden zum Teil auch neuere kriminalpolitische (Präventions-)Modelle ins Spiel gebracht. So wird etwa der von *Braithwaite* entwickelte Ansatz des **Reintegrative-Shaming** als Möglichkeit gesehen, der Wirtschaftskriminalität entgegenzuwirken. Danach muss dem Täter vor Augen geführt werden, welche Auswirkungen seine Tat hat, um ihn dann wieder in die Gesellschaft integrieren zu können. Die Erkenntnisse über Neutralisierungstechniken könnten insoweit in Wirtschaftsstrafverfahren nutzbar gemacht werden, in denen Tätern die weitreichenden Folgen ihres Handels bewusst gemacht wird. Zudem könnte eine stärker ausgeprägte öffentliche Diskussion dazu dienen, das Unrecht und die Gesellschaftsschädlichkeit von Wirtschaftskriminalität darzustellen und etwaigen Neutralisierungsmechanismen entgegenzuwirken.

5. Sog- und Spiralwirkung

Mit dem Topos der Sog- bzw. Spiralwirkung wird der Effekt beschrieben, dass die Begehung von Wirtschaftskriminalität auch Konkurrenten dazu verleiten kann, ebenfalls strafbare Mittel zu ergreifen, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Die Sogwirkung meint dabei einen *Nachahmungseffekt*: Erlangt ein Unternehmen beispielsweise Aufträge durch Korruption, können andere Unternehmen ebenfalls dazu übergehen, Aufträge mit Hilfe von Korruption zu akquirieren, da sie sich sonst keine Chancen ausrechnen.

Hieraus könne sich ggf. zudem im Sinne einer *Spiralwirkung* typische Nachfolgekriminalität entwickeln, etwa Bilanzfälschungen, um die Vortaten zu vertuschen. Begrifflich geht also die Spiral- über die Sogwirkung hinaus: Wirtschaftskriminelle Handlungen werden im Sinne der Spiralwirkung nicht nur nachgeahmt, sondern *ausgedehnt*.

Die Existenz solcher Effekte ist derzeit aber nicht hinreichend empirisch belegt. Denkbar ist auch, dass es sich bei der von Unternehmen geltend gemachten Behauptung, sie hätten keine andere Wahl und müssten anderen (illegal agierenden) Unternehmen nacheifern, um eine bloße *Neutralisierung* handelt. Dass Wirtschaftskriminalität auf Konkurrenzdruck zurückzuführen sein kann, wird zudem auch von der *Anomietheorie* beschrieben. Daher ist es auch denkbar, dass die Sog- bzw. Spiralwirkung als Teilaspekt der vorstehend bereits behandelten Ansätze (Anomietheorie; Theorie der Neutralisierungstechniken) zu interpretieren ist.

6. Theorie der differentiellen Gelegenheiten

Nach der Theorie der differentiellen Gelegenheiten (*Cloward/Ohlin*) sind nicht nur unterschiedliche Wertvorstellungen für delinquentes Verhalten von Bedeutung, sondern auch spezielle *Gelegenheiten*, die eine Deliktsbegehung erst ermöglichen. Angesprochen ist damit auch die Frage nach dem *Zugang zu illegitimen Mitteln*, die die Voraussetzung für delinquentes Verhalten sind (bzw. ein solches erleichtern). Diese Zugangschancen sind wiederum durch soziale Bedingungen bestimmt und daher *nicht für alle gleich*. Die Theorie verbindet insoweit die Anomie- und Subkulturtheorie mit dem Aspekt der Notwendigkeit des Zugangs zu Wissen und Mitteln. Nur wenn Wissen und Mittel zu Kriminalitätsbegehung zur Verfügung stehen, kann sich aus dem Anomiedruck auch wirklich kriminelles Verhalten entwickeln.

Wirtschaftsdelikte sind grundsätzlich nur für Personen begehbar, die Zugang zum Wirtschaftsleben mit bestimmten Entscheidungsbefugnissen haben, die mit anderen Worten die Gelegenheit zur Tatbegehung haben. Aus dieser Betrachtung heraus handelt es sich um einen exklusiven Kriminalitätsbereich. Dies zeigt sich auch in strafrechtlichen Regelungen, die häufig als Sonderdelikte ausgestaltet sind und daher nur für bestimmte Personengruppen gelten. So setzt beispielsweise die Untreue (§ 266 StGB) die Existenz einer Vermögensbetreuungspflicht voraus.

7. Kontrollbalance-Theorie

Nach der Kontrollbalance-Theorie (*Tittle*) wird kriminelles Verhalten durch die *Unausgewogenheit von Kontrollausübung und -unterwerfung* begünstigt. Dabei soll ein Kontrollüberschuss (es kann mehr Macht ausgeübt werden als erduldet werden muss) zu Machtmissbrauch anreizen können. Umgekehrt könne ein erlebtes Kontrolldefizit (also ein Zustand, indem der Betroffene mehr Kontrolle ausgesetzt ist, als er selbst ausüben kann) zu Frustrations- und Kompensationseffekten führen. Die theoretische Grundannahme ermöglicht die Einbindung struktureller Machtverhältnisse in psychologische Erklärungsmodelle. Allerdings bleibt weitgehend ungeklärt, welches Ausmaß und welche Form von Machtungleichgewicht kriminelles Verhalten begünstigen soll. Bzgl. der Prävention von Wirtschaftskriminalität ist theoretisch ableitbar, dass die Kontrolle wirtschaftlich Agierender und die Regulierung des Wirtschaftslebens kriminalitätsreduzierend wirken kann, da die entsprechenden Personen oftmals einen Kontrollüberschuss aufweisen (sie üben also ein hohes Maß an Kontrolle über andere aus, ohne selbst einer entsprechenden Kontrolle zu unterliegen).

8. Interaktionische Ansätze/labeling approach

Die Grundannahme dieser Ansätze (*Lemert, Quensel, Becker, Sack, Tannenbaum*) besteht darin, dass nicht lediglich das Verhalten an sich „Kriminalität“ ausmacht, sondern der Vorgang der *Definition* von Verhalten als kriminell entscheidend ist. Abweichendes Verhalten entsteht danach durch die Gesamtheit der *Definitions- und Zuschreibungsprozesse von Instanzen mit sozialer Kontrolle*. Insbesondere der labeling approach hat sich jedoch aus der Beobachtung der Überrepräsentierung von Personen mit sozio-ökonomisch geringem Status an registrierten Straftaten entwickelt.

Mit der stärkeren Konzentration des Strafrechts auf die Wirtschaftsdelinquenz zeigt sich jedoch, dass gesellschaftliche Veränderungen auch zu Änderungen der Adressaten der Zuschreibung „kriminell“ führen können. Neben der vorstehend angedeuteten Frage, wieso die Zuschreibung des Etiketts „kriminell“ in Bezug auf *Wirtschaftsstraftäter seltener erfolgt als allgemein*, ergibt sich zudem eine neue Perspektive für den labeling approach, indem dieser *isoliert das Gebiet der Wirtschaftsdelinquenz* betrachtet: Denn auch bei einer solchen Binnenperspektive kann man die Frage aufwerfen, welche Personen als kriminell etikettiert werden und welche nicht (*Singelstein MschrKrim* 2012, 52, 63). Bezüglich dieses letztgenannten Aspekts liegen derzeit allerdings noch keine hinreichenden Erkenntnisse vor. Insbesondere stellt sich insoweit die Frage, inwiefern der Zuschreibungsprozess auch den einzelnen Unternehmen obliegt (man denke an die Compliance-Diskussion).

Der Topos des governing through crime gewinnt gerade in diesem theoretischen Umfeld Bedeutung. Werden bestimmte Verhaltensweisen von der Mehrheitsgesellschaft als problematisch angesehen, sieht sich die Politik häufig genötigt hierauf mit den Mitteln des Strafrechts zu reagieren, um Handlungsfähigkeit zu suggerieren

und gesellschaftliche Inklusion zu erzeugen. In diesem Zusammenhang ist auch die Rolle der *Medien* i.S.d. sog. politisch-publizistischen Verstärkerkreislaufs von Bedeutung (hierzu *Brettel/Schneider* § 1 Rn. 69 ff.).

VI. Strategien gegen Wirtschaftskriminalität außerhalb des Strafrechts

Die Eindämmung von Wirtschaftskriminalität durch Strafrecht ist aus den erörterten Gründen (siehe insbesondere oben IV.) nur sehr eingeschränkt möglich. Dennoch erfolgen ein Ausbau der staatlichen Kontrollinstrumentarien und eine Erweiterung der Sanktionsbestimmungen. Man denke in jüngerer Zeit etwa an die Einfügung von §§ 265c, 265d StGB („Sportwettbetrug“ und „Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben“) durch Gesetz vom 11.4.2017 oder an das „Gesetz zur Bekämpfung der Korruption“ vom 26.11.2015, in dessen Rahmen unter anderem § 299 StGB um das sog. Geschäftsherrenmodell erweitert wurde (§ 299 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB).

Verantwortlich hierfür ist zum einen ein gerade für den ökonomischen Bereich verbreiteter Glaube an den sog. „Rational Choice Ansatz“, also der Theorie, dass durch harte Strafen potenzielle Täter abgeschreckt werden können (man denke etwa auch an die durch die 8. GWB-Novelle erfolgte Verzehnfachung der Höchstgrenze für eine Unternehmensgeldbuße in § 30 Abs. 2 Nr. 1 OWiG – im Falle einer vorsätzlichen Straftat beträgt diese nunmehr 10 Mio. Euro). Obwohl dies weitgehend keine wissenschaftliche Bestätigung findet, sind es insbesondere Einflüsse aus den USA, die einem weiteren Ausbau des Strafrechts auf dieser Grundlage den Weg bereiten.

Zudem hat ein Rückgriff auf das Strafrecht auch einen politisch-funktionalen Charakter, der unter dem Begriff *Governing through Crime* bekannt ist. Strafrecht wird dabei für Zwecke politischer Macht instrumentalisiert, indem eine öffentlichkeitswirksame Konzentration auf Einzelphänomene und Personen stattfindet.

Ebenso werden zusätzlich Strategien außerhalb des Strafrechts verstärkt zur Anwendung gebracht.

1. Sanktionen außerhalb des Strafrechts

- Androhung von Wettbewerbsnachteilen (z.B. Veröffentlichung von Urteilen im Sinne einer Prangerwirkung [vgl. in Bezug auf Bußgeldentscheidungen etwa § 26c VermAnlG], Korruptionsregister, Entzug von Rechten)
- Einschränkung der Autonomie des Unternehmens (z.B. Beaufsichtigung durch Kuratel oder Betriebsbeauftragte, Kontrolle durch Externe wie die BaFin)
- Entzug der durch die Tat erlangten Vorteile (Einziehung, Verfall und Vernichtung der Verbrechensprodukte)
- suprakompensatorischer Schadensersatz, sog. punitive damages

2. Faktische Prävention

- Genehmigungserfordernisse für die Teilnahme am Markt oder jedenfalls für einzelne Marktaktivitäten (vgl. etwa § 163 KAGB, der bzgl. bestimmter Publikumsfonds ein Genehmigungserfordernis für die Anlagebedingungen statuiert)
- Profiling bei Einstellungen in Unternehmen
- Arbeitsflankierende Maßnahmen (z.B. Funktionstrennung für Mitarbeiter, das Need-to-know-Prinzip, Jobrotation, technisch geschützte Bereiche)

3. Corporate Governance

- Selbstregulierung durch Compliance und business ethics? Vgl. dazu aber auch die oben in KK 43 ff. bereits geäußerten Bedenken.

Schlagwörter zur Wiederholung:

- I. Empirische Erkenntnisse zur Wirtschaftskriminalität
- II. Strafverfolgungsproblematik
- III. Bekämpfungsstrategien neuen Stils
- IV. Kriminologische Erklärungsmodelle

Literaturhinweise:

a) zu den kriminologischen Grundlagen

Bannenber Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle (2002) S. 370 ff. (zur Sogwirkung)

Brettel/Schneider § 1 Rn. 101 ff.

Kunz/Singelstein Kriminologie, 7. Aufl. 2016, § 9 Rn. 3ff.; § 10 Rn. 28 ff.; § 11 Rn. 18 ff.; § 12 Rn. 12 ff.; § 13 Rn. 6 ff.; § 18 Rn. 8 ff.

Meier Kriminologie, 5. Aufl. 2016, § 11

Schwind Kriminologie und Kriminalpolitik, 23. Aufl. 2016, § 7 Rn. 30 ff. (zur Theorie der differentiellen Gelegenheiten)

Singelstein MschrKrim 2012, 52ti

b) vertiefend zum Whistleblowing

Hefendehl FS Amelung (2009) S. 617

Hefendehl NK 2015, 359