

# 1 Recht, Moral und Wirtschaftskriminalität

## 1.1 Recht und Moral als Instrumente zur Abwehr wirtschaftskriminellen Verhaltens

(1) Entwickelte Gesellschaften haben mehrere **Regelsysteme** ausgebildet, die der zwischenmenschlichen Verhaltenssteuerung dienen. Diese stabilisieren Erwartungshaltungen innerhalb sozialer Gruppen und machen Interaktionen häufig überhaupt erst möglich, erleichtern sie zumindest wesentlich. Die wichtigsten Regelsysteme sind **Recht** und **Moral**, während **Konventionen** als Formen gesellschaftlicher Etikette wie Begrüßungsformeln, Kleiderordnung oder Benimmregeln beim Essen für unsere Fragestellung in modernen Gesellschaften eher vernachlässigt werden können.<sup>1</sup> Den beiden erstgenannten Systemen ist gemeinsam, dass sie Wert- oder Ururteile über Handlungsweisen formulieren und damit das Verhalten der Gesellschaftsmitglieder anleiten und vorhersehbar machen. Dies wird deutlich an ihrer spezifischen Konstruktion, sie besitzen eine **Regelkomponente** und eine **Durchsetzungs-** bzw. **Sanktionskomponente**. Während bei Gesetz und Recht klar formulierte Regeln von einem Gesetzgeber beschlossen und mit Hilfe von Verwaltung, Polizei und Gerichten durchsetz- und einklagbar sind, beruhen moralische Regeln auf individueller oder kollektiver Selbstgesetzgebung und Tradierung. Moralnormen sind daher weniger eindeutig bestimmbar, ihre Einhaltung erfolgt durch »soziale Kontrolle« der Mitmenschen und ihr Sanktionspotential reicht von Irritation, Stirnrunzeln über bissige Bemerkungen bis hin zur sozialen Ächtung, in positiver Hinsicht von einem freundlichen Blick, anerkennenden Schulterklopfen über ein Lob bis hin zu öffentlichen Auszeichnungen wie dem Bundesverdienstkreuz.<sup>2</sup>

(2) Im Sinne dieser funktionalen Betrachtungsweise benötigt man in modernen Gesellschaften beide Regelsysteme, wie folgende Überlegungen zeigen:

- **Gesetz** und **Recht** sind unverzichtbar, um grundlegende Handlungs-, Vermögens- und Schutzrechte für die Gesellschaftsmitglieder zu sichern, d. h. in einem dafür vorgesehenen Verfahren des Gesetzgebers zu kodifizieren und ihre Einhaltung mit

---

1 Zu dieser Differenzierung vgl. B. Schäfers, 2016, S. 33; W. Frankena, 1975, S. 23 f.; G. Patzig, 1971, S. 9 ff.

2 Die »soziale Kontrolle« basiert nach A. Nöckel, 2012, S. 77 f. auf drei Elementen: »soziale Norm«, »soziale Kontrolle« und »soziale Sanktion«.

staatlicher Gewalt durchzusetzen. In diesen Rechtsnormen dokumentiert sich das »**ethische Minimum**«, das für das Zusammenleben in einer Gesellschaft unabdingbar ist. Das Recht bildet gleichsam einen Rahmen, der die Fortexistenz der Gesellschaft sicherstellen soll und der die Mindestanforderungen an »sittliche Lebensbetätigung und Gesinnung« eines jeden Gesellschaftsmitglieds formuliert.<sup>3</sup>

- Das **Strafrecht** als Teil des Rechtssystems ist ein besonders scharfes Schwert in den Händen des Staates und soll nach Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts* nur dann eingesetzt werden, »wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.«<sup>4</sup> In diesem Sinne werden Gewalttaten gegen Körper und Leben genau wie inakzeptable Verhaltensweisen im Wirtschaftsverkehr wie Betrug, Korruption oder Wirtschaftsspionage als Delikte pönalisiert. Das Besondere ist also, dass mit dem Strafrecht eine **juristische Doppelgleisigkeit** installiert wird. So soll bspw. beim Betrug nicht nur ein ggf. rechtswidrig erlangter Vorteil auf dem Wege des Zivilrechts wieder rückgängig gemacht werden, sondern dem Initiator des Rechtsverstoßes soll mit der Strafe eine *zusätzliche* Nachteilszufügung auferlegt werden. Schadensersatz und Strafe sind also ihrem Wesen nach verschieden. Während der Schadensersatz nach den Regeln des Zivilrechts »eine Wunde heilen« will, soll die Strafe nach deutscher Strafrechtsdogmatik zudem »eine Wunde schlagen«.<sup>5</sup> Kriminalstrafen wohnt mithin ein Vergeltungsmoment inne, was schon darin zum Ausdruck kommt, dass diese sich an der Schwere der Tat orientieren.<sup>6</sup> Insofern ist das Strafrecht in besonderer Weise für die Erwartungsstabilisierung (= Generalprävention) zum Schutz elementarer Güter und Interessen konzipiert, die das Zivilrecht allein nicht leisten könnte.<sup>7</sup>
- Innerhalb dieses durch das Recht gesetzten äußeren Rahmens stellt sich die Frage nach dem »gerechten« oder »guten« Verhalten, mit dem dieser Rahmen auszufüllen ist. Hier hat die **Moral** ihren Platz, die zu **aktiver Sozialgestaltung** beitragen soll. Damit wird der Einsicht Rechnung getragen, dass nicht alles, was gesetzlich legal ist, auch moralisch legitim ist. Anders gewendet: In einem freiheitlichen Gemeinwesen wäre es weder zielführend noch erwünscht, alles Sozialverhalten rechtlichen Regeln und staatlicher Aufsicht unterwerfen und sanktionieren zu wollen.<sup>8</sup> Konsequenz

---

3 Grundlegend dazu G. Jellinek, 1908, S. 45.

4 BVerfGE 2 BvR 392/07, 2008, Nr. 4.; R. Hefendehl, 2006, S. 120 bezeichnet das Aufgabenfeld des Strafrechts eindrücklich als »Ultima-Ratio-Schutz elementarer Rechtsgüter«.

5 Vgl. dazu D. Schmidtchen, 2002, S. 5. Die USA kennen das Konzept der punitive damages, der beide Rechtsanliegen miteinander verknüpft; vgl. dazu Kapitel 10.3.3.2.

6 O. Höffe, 2004, S. 79 ff.

7 Vgl. K. Boers et al., 2004, S. 116; instruktiv die ökonomische Analyse bei D. Schmidtchen, 2002, S. 6, S. 13 f.

8 Zusätzliche rechtliche Sanktionsdrohungen verdrängen die intrinsische Motivation der Gesetzesunterworfenen zur Einhaltung des Rechts und bewirken häufig das Gegenteil dessen, was sie intendieren. Vgl. E. Burkatzki / A. Löhr, 2008, S. 16 f.

wäre dann ein omnipräsenter Überwachungsstaat. Daher muss zum Schutz der Autonomie von Individuen, Gemeinschaften und Zivilgesellschaft Raum für die Freiheit von staatlicher Intervention und Einflussnahme bleiben. Das bedeutet: In Gemeinschaften wie der Familie oder kleinen Gruppen mit gemeinsamer Wertebasis werden moralische Verhaltensnormen tradiert und spontan in Trial- and- Error-Prozessen weiterentwickelt. Analog bedarf es im gesellschaftlichen Kontext solcher Freiräume für die Gestaltung zwischenmenschlicher Kooperation und Konfliktbewältigung. Nötig sind, anders gewendet, Spielräume, die zunächst einmal privater Dispositionsmacht unterliegen und dies auch bleiben müssen. Hier gilt jeweils die Moral als Regulierungssystem. Die Vorzüge gegenüber dem Recht liegen in ihrem Differenzierungsvermögen, ihrer Veränderbarkeit und Anpassungsfähigkeit an sich ändernde soziale Gegebenheiten.<sup>9</sup>

## 1.2 Beurteilungskriterien zur Qualifikation von Wirtschaftskriminalität

(1) Recht bezieht genau wie Moral sein **normatives Fundament** aus der Ethik (= Moralphilosophie) als Reflexionswissenschaft.<sup>10</sup> Entstehung und Veränderung von Rechtsregeln basieren wesentlich auf moralischen Überzeugungen der Politiker und der Öffentlichkeit. Materielle Rechtsregeln können als »geronnene Moral«<sup>11</sup> verstanden werden.<sup>12</sup> Doch welche Merkmale machen ein Verhalten zu einem wirtschaftskriminellen Verhalten? Damit stellt sich die zentrale **materielle Frage** danach,

- welche fragwürdigen Verhaltensweisen in einem offenen marktwirtschaftlichen System als **beanstandungsfrei** hinzunehmen sind,
- welche Verhaltensmuster zwar als **moralisch verwerflich** anzusehen sind, jedoch erwartet werden kann, dass sie über Selbstregulierungsprozesse der Wirtschaftsakteure zurückgedrängt werden,
- welche Handlungsweisen als so gravierend und sozial abträglich einzuordnen sind, dass sie als **strafrechtliche Verstöße** gegen die Rechts- und Wirtschaftsordnung

---

9 Zur ideengeschichtlichen Einordnung B. Noll, 2010, S. 179.

10 Diese Position geht zurück auf den Philosophen Immanuel Kant; dazu B. Noll, 2010, S. 179.

11 E. Hilgendorf, 2001, S. 75; H. Alwart, 2007, S. 9; H. Müller, 2008, S. 223 ff. K.-D. Bussmann, 2016 a, S. 53 zeigt, dass hinter den wirtschaftsstrafrechtlichen Verbotsnormen Werte stehen, z. B. darf man niemanden korrumpieren, Marktmacht nicht missbrauchen, geistiges Eigentum nicht missachten, etc.

12 Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass Rechtsnormen als unmoralisch und Moralnormen als rechtswidrig angesehen werden können. So wurden gleichgeschlechtliche Beziehungen bis 1969 unter Strafe gestellt, wofür es auch zuvor keine ethische Rechtfertigung gab, wie umgekehrt manche Gesellschaften Genitalverstümmelungen als religiös geprägte Norm praktizieren, die in Deutschland eine Straftat darstellt.

zu sanktionieren sind.<sup>13</sup> Hier wäre das stärkste Instrumentarium sozialer Kontrolle einzusetzen, nämlich Geld- oder Freiheitsstrafen.

(2) Das *Bundesverfassungsgericht* hat, wie eingangs erwähnt, den Einsatz des Strafrechts im Fall von besonderer **Sozialschädlichkeit** oder der **Verletzung von Rechtsgütern** legitimiert. Doch sind dies offene, ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe, zumal die Strafrechtswissenschaft »keine Theorie des modernen Strafrechts« liefert.<sup>14</sup> Es ist eine schwierige Aufgabe für Juristen, Ökonomen, Wirtschaftsethiker und Soziologen, überzeugende Kriterien für die Strafwürdigkeit von Verhaltensweisen im Wirtschaftsleben zu entwickeln, die im öffentlichen Diskurs Bestand haben.

(3) Dieser Stigmatisierungsprozess bestimmbarer Handlungsweisen kann nur aus einer vorgängigen **normativen Gesellschaftstheorie** abgeleitet werden, der auf die Funktionsweise eines offenen marktwirtschaftlichen Systems Bezug nimmt. Das Wirtschaftsstrafrecht kann mithin nur dann Konturen erhalten, wenn die aus den Interaktionen der Marktteilnehmer erwachsenden Marktprozesse und Institutionen analysiert und in Bezug auf die damit verbundenen legitimen Erwartungen und Interessen der Akteure bewertet werden. Nur aus dieser Perspektive wird der Unrechtsgehalt wirtschaftskrimineller Delikte erkennbar.

Sind bei Gewaltdelikten die Schäden an Rechtsgütern wie dem blauen Auge oder der eingedrückten Windschutzscheibe des Autos ohne weiteres erkennbar, so liegt der Fall bei Wirtschaftskriminalität anders, komplizierter und ist nicht immer unmittelbar einsichtig. Der Unrechtsgehalt ergibt sich aus **Regelverstößen**, also Verletzungen von Verhaltenspflichten, die dem fairen Wirtschaftsverkehr dienen.<sup>15</sup> Damit sollen bestimmte Formen gesellschaftlicher Interaktion und ein sozial erwünschtes Wirtschaftsgeschehen gewährleistet werden. Es geht also um **Institutionenschutz**, nicht primär darum, dass ein **Individuum** eine konkrete Einbuße an seinen Vermögensgütern erlitten hat.<sup>16</sup> Paradigmatisch wird dies am Kartellverbot des § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) deutlich. So hat der Staat in einem Marktssystem die Interessen der Verbraucher am Wettbewerb zwischen günstigen Offerten zu schützen. Verstoßen miteinander konkurrierende Anbieter gegen diese Verhaltensregel, indem sie durch Absprachen vorab ihr Verhalten gegenüber der Marktgegenseite koordinieren, so muss der Staat die Nichteinhaltung dieser Regel sanktionieren.<sup>17</sup>

---

13 H. Alwart, 2008, S. 98.

14 H. Alwart, 2007, S. 3.

15 Bisweilen wird zwischen »crimen mala in se« und »crimen mere prohibita« unterschieden: Während sich die erste Kategorie auf Straftaten bezieht, die sofort als Unrecht erkennbar sind, setzt die zweite, zu der weite Teile des Wirtschaftsstrafrechts gehören, die Entscheidung des Gesetzgebers voraus, ein bestimmtes Verhalten als strafbares Unrecht zu sanktionieren. Vgl. dazu H.-J. Albrecht, 2016, Sp. 1735; S. Werner, 2014, S. 105.

16 H. Alwart, 2008, S. 105 f.; ders., 2007, S. 13.

17 Ob man damit ein Strafwürdigkeitsurteil verbinden sollte, ist umstritten; vgl. dazu Kapitel 6.4.2.

### 1.3 Ebenen des Zusammenspiels von Wirtschaftsstrafrecht und Moral

(1) Das Zusammenspiel von Recht und Moral ist komplex und wird auf verschiedenen Ebenen praktisch – der **Mikro-** oder **Individualebene**, der **Meso-** oder **Unternehmensebene** und der **Makro-** resp. **Ordnungsebene**. Man kann daher von einem Drei-Ebenen-Modell sprechen. Diese Differenzierung nach Handlungs- und Verantwortungsebenen findet sich in verschiedenen sozialwissenschaftlichen Disziplinen, in der Soziologie und Sozialpsychologie wie auch in der Wirtschaftsethik und im Wirtschaftsstrafrecht.<sup>18</sup> Mit diesen unterschiedlichen Perspektiven wird in den beiden letztgenannten Disziplinen der jeweils verantwortliche Akteur bestimmt.

(2) Auf der Individualebene ist der **Wirtschaftsstraftäter** adressiert. Interessanterweise handelt es sich bei ihnen häufig um »sozial unauffällige« Menschen, »typische Normalbürger« mit gelungener primärer Sozialisation mit einem vermeintlich »normalen« Wertekanon.<sup>19</sup> Wie können dann, so bspw. beim *Siemens-Korruptionsfall*, hunderte Mitarbeiter in wirtschaftskriminelle Delikte verwickelt werden, wenn sie doch die rechtlichen Normen (Korruption, Bilanzmanipulation, Bestechung o.Ä.) und die dahinter stehende Werteordnung kennen und das im Unternehmen praktizierte Verhalten für die private Lebenssphäre kaum akzeptieren würden? Als unbefangener Betrachter müsste man dieses verwerfliche Verhalten gar in besonderer Weise als widersprüchlich oder geradezu absurd bewerten, findet dies doch primär im Fremdinteresse des Unternehmens statt und nicht im eigenen Interesse der involvierten Manager oder Mitarbeiter. Hieraus resultiert eine der Schlüsselfragen der Wirtschaftskriminalität, auf die es keine einfache Antwort gibt: Das Handeln wird für den Einzelnen augenscheinlich als akzeptabel, erforderlich oder unabdingbar erachtet, das aus der spezifischen Wahrnehmung einer Situation seine Rechtfertigung erfährt.<sup>20</sup> Das Recht wird also von einer über ihm stehenden Moral als Steuerungsmodus »geschlagen« – jedenfalls aus der Mikroperspektive des Individuums. Deutlich wird das dann an rechtfertigenden Aussagen wie: »Ich habe nur meine Pflicht getan!« »Ich habe mich zu dem Handeln gezwungen gesehen, es gab keine Alternative!« »Wenn ich das Schmiergeld nicht gezahlt hätte, hätte es eben ein anderer tun müssen!« Hier liegt ein zentrales **personaethisches Dilemma**, nämlich das streitige Verhältnis von Rechtsgehorsam und der vermeintlich höherrangigen legitimatorischen Rechtfertigung auf Basis einer (meist partikularistischen) Moral.

18 Vgl. B. Noll, 2013, S. 44 ff.; D. Enste / J. Wildner, 2015, S. 5; L. Schöttl, 2018, S. 9 und M. Schüz, 2017, S. 18 zur Wirtschaftsethik. H. Alwart, 1998, S. 77 ff. zum Wirtschaftsstrafrecht; B. Schäfers, 2016, S. 24 zur Soziologie und B. A. Nijstad / D. van Knippenberg, 2014, S. 440 für die Sozialpsychologie.

19 Vgl. dazu genauer in Kapitel 4.2.

20 E. Burkatzki / M. Mistela, 2011, S. 297.

(3) Diese dilemmatische Wahrnehmung von Handlungsmöglichkeiten hat nicht immer, aber häufig mit dem organisatorischen Kontext innerhalb von **Unternehmen** zu tun. Damit geraten Unternehmen gleichsam als »natürliche« Träger von Verantwortung mit in den Fokus.<sup>21</sup> Dies dokumentiert eine wachsende gesellschaftliche **Sensibilisierung** für **moralische** und **rechtliche Verfehlungen** von Unternehmen. Dazu haben auf kriminelle Machenschaften rückführbare Unternehmenszusammenbrüche wie die von *Enron*, *Worldcom* oder *Parmalat*, zahlreiche Korruptionsaffären wie bei *Siemens*, *Daimler*, *Deutsche Telekom* oder *Bilfinger*, das fragwürdige Gebaren von Investmentbanken vor und während der Finanzmarktkrise oder auch die Manipulation der Abgaswerte im *VW-Konzern* beigetragen. Die Gesetzgeber haben weltweit auf diese Entwicklungen mit einer Regulierungswelle sowie mit der verschärften Durchsetzung regulatorischer Anforderungen reagiert.<sup>22</sup> Unternehmen müssen sich daher stärker mit der Frage nach »ihrer« Verantwortung auseinandersetzen.<sup>23</sup> Sie erfahren zudem, dass von ihnen nicht nur Rechtstreue eingefordert wird, sondern, wie die lebhafteste Corporate Social Responsibility (CSR)-Diskussion zeigt, auch die Einhaltung in der Gesellschaft verankerten moralischen Prinzipien.

Die öffentliche Debatte um »Fehlritte« der Unternehmen differenziert zumeist nicht zwischen (**rechtlicher**) **Legalität** und (**moralischer**) **Legitimität**.<sup>24</sup> Will ein Unternehmen wirtschaftlich erfolgreich sein, muss es mit einer »Kultur der Begründbarkeit« auch den moralischen Anliegen wichtiger Stakeholder Rechnung tragen. Das ist die Lehre aus dem breit diskutierten *Brent Spar*-Fall Anfang der 1990er Jahre. *Shell* plante, die ausgediente Ölplattform *Brent Spar* im Meer zu versenken. Dies wäre die günstigste Form der Entsorgung gewesen und das Recht stand auf Seiten des Unternehmens, während *Greenpeace* massiv gegen dieses Vorhaben in der Öffentlichkeit auftrat und dabei mit der These hoher giftiger und schädlicher Ölrückstände emotional mobil machte, was sich aber als fragwürdig, wenn nicht gar falsch erwies. Dennoch nahm *Shell* nach kräftigen Umsatzeinbußen und heftigen öffentlichen Auseinandersetzungen, die in einem Brandanschlag auf eine *Shell*-Tankstelle gipfelten, von der Versenkung Abstand und verkündete in ganzseitigen Anzeigen »Wir werden uns ändern«.<sup>25</sup> **Wirtschaftskriminelle Verhaltensweisen** einerseits und (**nur**) **moralische Verwerflichkeit des Handelns** andererseits rücken in der öffentlichen Wahrnehmung eng zusammen bzw. werden nicht oder nicht hinreichend unterschieden. Dies hat vermutlich viel mit problematischen Weichenstellungen auf

---

21 Diese Auffassung ist nicht unstrittig; dazu mit weiteren Nachweisen B. Noll, 2015, S. 21 f.

22 Dazu S. Grüninger, 2014, S. 41.

23 Ob und inwieweit Unternehmen als Akteure moralische oder strafrechtliche Verantwortung übernehmen sollten, wird abgehandelt bei B. Noll, 2015, S. 21 ff.

24 Die Legitimation von Institutionen als sozialintegrative Kraft erfolgt in der Moderne durch Rechtfertigung und basiert im Kern auf dem Reziprozitätsprinzip. Vgl. F. Krebber, 2016, S. 24 f. Zur Übertragung des Legitimitätskonzepts auf Organisationen ebenda, S. 64 f.

25 Deutsche Shell, 1995, S. 19.

der dritten, der Ordnungsebene zu tun, auf die Unternehmen als gewichtige Akteure und ihre Lobbyisten interessenbasiert Einfluss nehmen.<sup>26</sup>

(4) Ein **funktionierendes Wirtschaftssystem** ist auf moralische und rechtliche Vorleistungen angewiesen.<sup>27</sup> Die Sozialwissenschaftler haben dafür den Begriff des **Sozialkapitals** geprägt, um auf das Fundament für das Zustandekommen von gesellschaftlichen Interaktionen hinzuweisen. **Vertrauen** sich Menschen gegenseitig und vertrauen sie in die gesellschaftlichen Institutionen und Organisationen,<sup>28</sup> dann kommen nicht nur mehr »riskante« Transaktionen zustande, sondern viele Transaktionen können auch mit niedrigeren Kosten abgewickelt werden.<sup>29</sup> Solch einen Vertrauensvorschuss werden sich Akteure allerdings nur dann gewähren, wenn sie von weitgehend akzeptierten moralischen Standards im Geschäftsleben (= internen Institutionen) und einem funktionierenden Rechtsstaat (= externen Institutionen) ausgehen können. Moralisch fragwürdiges wie wirtschaftskriminelles Verhalten beeinträchtigen dieses Vertrauen. Beides führt zur Erosion des Sozialkapitals, das aus dem Vertrauensverlust direkt Betroffener, aber aufgrund der hohen Informations- und Transparenz in modernen Gesellschaften letztlich für alle Wirtschaftsakteure negative Auswirkungen hat. Dieser Wirkungszusammenhang ist verknüpft mit einer abnehmenden Funktionsfähigkeit eines Wirtschaftssystems. Es dokumentiert sich in verstärktem Misstrauen, zunehmender Regulierung und ansteigendem Kontrollaufwand in den verschiedenen Daseinsbereichen.

Hier knüpft die **ordnungsethische**, d. h. die **normsetzende und durchsetzende Funktion** eines Gemeinwesens an. In gesellschaftlichen Diskursen wird das Handeln der Akteure im Wirtschaftsleben vermessen und bewertet. Auf dieser **Makroebene** wird ausgehandelt, was als Wirtschaftsstraftat gelten soll.<sup>30</sup> Dabei zeigt sich, dass die Fixierung, welche fragwürdigen Aktivitäten eine Kriminalisierung erfahren sollen und welche nicht, immer auch »Ausdruck besserer Durchsetzungsmacht überlegener gesellschaftlicher Gruppen« ist.<sup>31</sup> So beschlossen die europäischen Küstenstaaten erst 1995, also *nach* der Auseinandersetzung zwischen *Shell* und *Greenpeace*, ein sanktionsbewehrtes Verbot der Versenkung schwimmender Ölplattformen im Meer. Dies ist kaum Zufall, sondern ein Beispiel dafür, dass die starke Einflussnahme von Sonderinteressen auf die politische Entscheidungsfindung der Legitimität des staatlichen Rechtsrahmens kaum förderlich ist.<sup>32</sup>

---

26 Dazu sogleich im Text.

27 G. Kirchgässner, 2013, S. 190.

28 Unter Institutionen werden die Regelwerke eines Spiels, unter Organisationen die Akteure des Spiels verstanden. So auch S. Voigt, 2009, S. 96. Vgl. ausführlicher unten Kapitel 9.4.2.

29 Vgl. dazu S. Voigt, 2009, S. 169 ff.; M. Leschke, 2005, S. 173 ff.

30 D. Frehsee, 1997, S. 5.

31 B. Noll, 2013, S. 286 ff.; E. Burkatzki, 2009, S. 16; D. Frehsee, 1997, S. 44.

32 S. Wheeler, 1992, S. 118 kennt deswegen auch so genannte ideological crimes, bei denen der ideologisch motivierte Protest Grund für die Übertretung der Rechtsnormen ist. Vgl. Kapitel 4.3.3.3.

## 1.4 Zur Komplementarität beider Regelsysteme

(1) Moral und Recht erfüllen in funktional ausdifferenzierten Gesellschaften **komplementäre Funktionen**.<sup>33</sup> Die Moral ist das dem Menschen über seine Entwicklungsgeschichte hinweg stets unmittelbarere, präsentere Regelsystem gewesen. Moral und nicht Rechtsregeln prägten in vormoderner Zeit entscheidend den Nahbereich der Menschen, indem die durch persönliche Bindungen und Abhängigkeiten geprägten sozialen Interaktionen stattfanden. Insofern wurde das Recht als eher nachrangig und randständig wahrgenommen. Das änderte sich zwar auf dem Weg in die Moderne, in der die offene und heterogene Gesellschaft als soziale Bezugseinheit mehr und mehr neben tradierte Gemeinschaften trat und diese zunehmend, z. B. bei Arbeitsteilung, Kooperation und Tausch, verdrängte.<sup>34</sup> Es entwickelten sich mehr und mehr unpersönliche, instrumentell geprägte Interaktionsmuster.<sup>35</sup> Doch erfährt der Mensch nach wie vor in entscheidender Weise seine Sozialisierung im Nahbereich mit ihren tugendethischen Vorstellungen,<sup>36</sup> und es dominieren nach wie vor gerade in moralischen Dilemmasituationen die Wertmaßstäbe der Kleingruppe gegenüber universalistischen (rechtlichen) Regeln. Das prägt auch den Umgang mit dolosen Handlungen im Wirtschaftsbereich. So werden zahlreiche Delikte wie Preisabsprachen, Zahlung von Schmiergeldern oder Bilanzmanipulationen von den Delinquenten regelmäßig damit gerechtfertigt, die Arbeitsplätze der Kollegen sichern oder die Existenz »der Firma« retten zu wollen.<sup>37</sup> Auch Patronage oder Vetternwirtschaft sind – wertneutral gewendet – Ausdruck der Tatsache, dass man sich der Familie oder seinem näheren Umfeld in besonderer Weise verpflichtet fühlt.

Diese Einsicht hat Konsequenzen für Unternehmen; sie können sich unmittelbarer und effizienter vor abweichendem Verhalten schützen, wenn sie systematisch in die einem modernen Wirtschaftssystem adäquaten (= universalistischen) Moralvorstellungen ihrer Mitarbeiter investieren und nicht auf die disziplinierende Wirkung des Strafrechts vertrauen.<sup>38</sup> Sie müssen das Verhalten von Führungskräften und Mitarbeitern präventiv mittels eines wertorientierten Managements zu beeinflussen suchen und können nicht primär auf die generalpräventive Wirkung und / oder nachträgliche Sanktionierung des Strafrechts vertrauen. Dies liegt im Eigeninteresse der Unternehmen, sowohl was die Binnenwirkungen innerhalb der Organisation wie die Außenwirkungen gegenüber externen Stakeholder-Gruppen anbelangt.<sup>39</sup> Es gibt also gute Gründe, Wirtschaftskriminalität primär als eine unternehmensethische

---

33 M. Leschke, 2005, S. 176; grundlegend dazu S. Voigt, 2009, S. 76 ff.

34 Vgl. dazu B. Noll, 2010, pass.

35 Vgl. dazu E. Burkatzki, 2012, S. 77.

36 Vgl. dazu N. Herold, 2012, S. 43 ff.

37 Symptomatisch dafür die Einschätzung von E. Soltes, 2016a: »David Myers, the former controller of WorldCom, recalled thinking that he was ›helping people and doing the right thing‹ while perpetrating one of the largest accounting frauds in history.«

38 Vgl. B. Noll, 2013, S. 137 ff. Vgl. auch Kapitel 8.4.1.

39 Vgl. dazu genauer unter Kapitel 5.3.



Herausforderung und nur ergänzend als Problem der **Rechtsordnung** bzw. des **Strafrechts** zu verstehen.<sup>40</sup> Unternehmen übernehmen so eine eigenständige Rolle bei der Normsetzung und -durchsetzung.<sup>41</sup> Das Wirtschaftsstrafrecht wäre im Übrigen schlicht überfordert, würde ihm vorrangig die Aufgabe zugedacht, sozialschädliches Verhalten zu bekämpfen.<sup>42</sup>

(2) Andererseits erzeugt die praktische Umsetzung des Strafrechts durchaus eine die (wirtschafts-)moralischen Normen festigende Wirkung.<sup>43</sup> Daher hat einer der Pioniere der Soziologie, *Émile Durkheim* (1858-1917), durchaus Recht, als er meinte, ein gewisses Verbrechensaufkommen sei nicht nur normal, sondern für eine Gesellschaft nützlich und notwendig, um mittels strafrechtlicher Sanktionen das Gemeinschaftsbewusstsein zu bewahren und zu befördern.<sup>44</sup> Allein Appelle an die Bevölkerung zu mehr Moral und Anstand würden ihre Wirkung systematisch verfehlen. *Heinrich Popitz* (1925-2002) hat dieses Phänomen in seiner 1968 erschienenen Arbeit über die »**Präventivwirkung des Nichtwissens**« weitergeführt und auf ein wichtiges Paradoxon hingewiesen. Die faktische Normeinhaltung in einer Gesellschaft beeinflusst die Wahrscheinlichkeit, dass jemand selbst wiederum die Norm einhält. Daraus folgert er, dass eine stabile Verhaltensorientierung nur dann gewährleistet sei, wenn die Bevölkerung nicht weiß, ob und in welchem Maße Normbrüche begangen werden. Die Stabilität der Normen wird also gerade erst dadurch gewährleistet, dass die Dunkelziffer des Missbrauchs nicht bekannt ist.<sup>45</sup>

So darf der Bürger bei seiner Steuerzahlung nicht das Gefühl bekommen, dass er mit seiner Regeltreue der Dumme ist. Bei einem solchen Zustand würden die moralischen Standards erodieren, die Sitten verfallen.<sup>46</sup> Anders formuliert: Das Ausmaß der straffrei bleibenden Steuerhinterziehung darf eine »kritische Masse« nicht überschreiten!<sup>47</sup> Es ist für die Normakzeptanz also durchaus ambivalent, wenn die Informations- und Kommunikationsrevolution der letzten Jahrzehnte den Umfang der Missachtung von Recht und Moral geradezu im Übermaß transparent werden lässt oder in einem überzeichneten Licht präsentiert. Festzuhalten gilt jedenfalls: **Moral und Recht können ihre volle Wirkung nur erfüllen, wenn das jeweils**

40 Zu den Konsequenzen der Arbeitsteilung zwischen Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden vgl. H. Hedayati / H. Bruhn, 2015, S. 1 und pass. Vgl. auch Kapitel 6.6.1.

41 K.-D. Bussmann, 2011, S. 66 f.

42 R. Hefendehl, 2004, S. 23; W. Hetzer, 2008, S. 20.

43 V. Höhle, 1997, S. 843; H. Popitz, 1968, S. 3 f.; das bedingt Notwendigkeit und Bedeutung eines Compliance-Management-Systems (CMS) in der Praxis. Vgl. dazu Kapitel 8 und B. Boemke et al., 2012, S. 93 f.

44 Dazu D. Frehsee, 1997, S. 18; K. F. Röhl, 2012, S. 234 und K.-D. Bussmann, 2016 a, S. 50.

45 H. Popitz, 1968, S. 17 und pass.; A. Diekmann / W. Przepiorka / H. Rauhut, 2011, S. 75; D. Frehsee, 1991, S. 40 ff.

46 B. Noll, 2013, S. 306; vgl. dazu auch M. Körner / H. Strotmann, 2006, S. 57 ff.

47 Zuzugestehen ist, dass diese Grenze kaum zuverlässig bestimmbar ist. M. Tietzel / M. Weber, 1991, S. 132.

**andere Regelungssystem funktioniert.** Beide sind elementar aufeinander bezogen und angewiesen.

## 1.5 Grenzziehungen zwischen beiden Regelsystemen

(1) Die Besonderheiten der beiden Regelsysteme erklärt auch, dass ihre Grenzen zueinander nicht ein für alle Mal scharf gezogen werden können. Ihr Verhältnis gestaltet sich überlappend und ist in steter Veränderung begriffen. Ihr Zusammenspiel ist vielgestaltig und komplex.<sup>48</sup> Einige Aspekte seien zur Illustration skizziert:

- Zum einen ist eine **Verrechtlichung des Wirtschaftslebens** mit einer zunehmenden **Regulierungsdichte** zu erkennen. Dies gilt z.B. für den Schutz von Arbeitnehmern und Umwelt. Das bedeutet auch eine Expansion des Wirtschaftsstrafrechts. Dies hat mit dem Wandel von vormodernen, sozialintegrativ wirkenden Kleingruppen hin zu großen, anonymen und komplexen Gesellschaften mit ausgeprägter Arbeitsteilung zu tun. Die in Kleingruppen funktionierende soziale Kontrolle mit informellen Sanktionen musste zunehmend um formelle Regeln, Kontrollen und Sanktionen ergänzt werden, wie sie nur das Recht bietet.<sup>49</sup>
- In engem Zusammenhang damit steht, dass für zunehmend mehr gesellschaftlich **sensible Sachverhalte** im Laufe der wirtschaftlichen Entwicklung ein Regulierungsbedarf konstatiert worden ist. Die Pönalisierung des so genannten »Insider Trading« zeigt dies recht deutlich: Spezifische Unternehmensinterna wie die drohende Insolvenz oder ein geplanter Firmenkauf stellen vermögenswerte Informationen dar. Eingeweihte Beteiligte (= Insider) können dieses kursrelevante Wissen bei kapitalmarktfinanzierten Unternehmen für eigene Zwecke zu Käufen oder Verkäufen an der Börse nutzen. Wurde diese Informationsasymmetrie potentieller und aktueller Kapitalanleger lange Zeit als Problem ignoriert und später mittels eines Selbstverpflichtungskodexes der damit primär befassten und betroffenen Wirtschaftsakteure geregelt, so wurde 1995 ein weitgreifendes gesetzliches Insiderhandelsverbot mit Transparenzpflichten und scharfen Sanktionen für Zuwiderhandlungen installiert. Diese Regelung trägt der Tatsache Rechnung, dass der Kapitalmarkt mit seiner zunehmenden Bedeutung nur dann angemessen funktionieren kann, wenn alle Marktpartner von der Fairness der Kursbildung überzeugt sind.<sup>50</sup>
- Daneben erfährt das Zusammenspiel von Strafrecht und Moral auch eine **dynamische Facette**. Die westlichen Gesellschaften sind in den letzten Jahrzehnten u. a. durch Individualisierungsprozesse, Mobilität und Migration werteppluralistischer und heterogener geworden. Im Gefolge mutierten verschiedene Straf-

---

48 Ausführlicher dazu B. Noll, 2013, S. 25 f.; eingehend zu Abgrenzungsproblemen E. Hilgendorf, 2001, S. 73 ff.

49 K. Homann, 2014, S. 47; H. Schneider, 2009, S. 67.

50 Einen kritischen Überblick gibt B. Noll, 1997, S. 618 ff.; H. Alwart, 2008, S. 107.